٥/٣٢٣٥

٢١٧٫٢
ن . ب النوازل ، تأليف ابوالقاسم بن احمد بن محمد البلوى
القيروانى (٧٤١-٨٤٤هـ) . بخط سليمان بن على
البحيرى ، ٩٨٢هـ .
٦مج ٣١س ١٨×٢٥سم
٣٢٢٥ نسخة حسنة ، خطها نسخ حسن ، ناقصة بعض اوراق
من اولها .
الاعلام ٦ : ٦ ، بروكلمان ٢ : ٢٤٧
١- المذهب المالكى ، فقه المذاهب الاسلامية أ-
البرزلى ابوالقاسم بن احمد -٨٤٤هـ
ب- الناسخ ج- تاريخ النسخ

5

الحمد لله هذا الجزء ح من نوازل الاحكام البرزلي

نوازل الوديعة

115 [illegible]

[illegible] 95

[illegible] 68 [illegible]

وعن ابن سحنون لا يقضى له بها لاحتمال ان يخرجها له بعض الورثة ويكتب عليها واخذ منه جعلا
وفي النوادر عن اشهب من قال عند موته قراض فلان او وديعته في موضع كذا فلم توجد ثبت
قال فلا ضمان عليه ومن بعث معه مال لرجل ببلد ففي المدونة ان مات في الطريق ضمنها وان مات
بعد الوصول حلف ورثته ان كان فيهم كبير ما يعلم له شي وعكس في كتاب ابن المواز وعن اشهب
يضمن اللخمي يحسن تضمينه موته في الطريق ان اقام بعد قبضها وهي عين مما يتصرف في الوديعة
عياض جل الاكثر قول اشهب على الخلاف وحمله حمديس على ما اذا تطاول الذي يجري على
اصله في القرب ان يضمن وفي حمله اقوال على عدد التاويل فقولان **وسئل** المازري
ايضا عن رسم مضمنه ان قاضيا شهد عنده رجلان ان فلانا اقر بمحضرهم ان اهل بلده قالوا له ان
اردت الخروج الى بلد كذا فاودع الصرة واخرج قال فاودعتها عند فلان الى اخره ولم يكمل
الوضع في السوال فقال ليس في شهادة الشاهد منفعة لصاحب الوديعة الا قوله اعترف
انه اودع وقد رجع الشاهد عنها فسقطت لكن حكى عنه انه يجب ثلاثة دنانير الى اهله من
الدنانير المذكورة وهذه تلزمه مع ثبوت عدالة الشاهد وعدم اضطرابها فيحلف رب
الوديعة اذا ادعى العلم بصحة الشهادة واما اختلافهما هل اذن بالسفر بها ام لا فمذهب
ابن القاسم ان القول قول رب الوديعة ومذهب اشهب ان القول قول المودع ان لم يعلم قبضه
للوديعة الا بقوله اذ لا يوخذ احد باكثر مما اقر به ولعل القاضي يصلح بين الخصمين لاجل الاختلاف
والا حكم بالصحيح عنده من القولين واما من شهد ان صاحب الوديعة كان يسال عن ذلك المركب
الذي كان فيه المودع فليست بمستقلة حتى يشهد وابان صاحب الوديعة علم انها السفرة
التي وقع فيها النزاع وقد حكى عنهم بان المودع قال لم تخرج هذا المال من يدي الى احد وهذا
يقبل قوله فيه لكن يناقضه شهادة الاول اني اودعت هذه الصرة عند فلان فيسال عن
اختلاف هذا القول فان قال اودعتها لغير عذر ضمن وان ذكر عذرا نظر فيه وهذا اذا
ذكر ان الصرة هي المختلف فيها والا ففي لفظ الشهادة اختلال وان كان السياق يقتضي انها هي
قلت ما اشار اليه من اختلاف قول ابن القاسم واشهب هو بعينه للدعوى فابن
القاسم بعضها واشهب لم يبعضها وهو اصل مختلف فيه في الوديعة والقراض والحدود
والغصب وغير ذلك وقد وقع في بعض مسائل هذا الاصل ما يوهم اختلاف قول ابن القاسم
واشهب مثل قوله هذه الجبة لفلان وبطانتها لي وهذا الخاتم لفلان وفصه لي ففي العرف
عكسه لاشهب والله الموفق للصواب **وسئل** عمن ادعى على رجل انه اودع عنده
مالا في زمن ماض وقال بيني وبين والده خصومة فاذا اردت طلبه قام علي ولده وقال
حتى نفرغ من خصومتي وانك المطلوب وقال تقدم على السمح والطالب فقير ولم يقل
شيئا حتى جرت الخصومة بينه وبين ولدي واعترف الطالب انه لا خلطة بينه وبينه ولكن
بينه وبين ولده **فاجاب** الدعوى في الوديعة المعترف فيها تتطرق التهمة
فان اتى المدعي بوجه يليق وتشبه توجهت اليمين وان لم تشبه ولم يمكن انتفت اليمين

وسئل ابن مشكان عمن هلكت زوجته وتركت اثاثا وحليا وجهازا وغير ذلك من صداقها
وغيره وتركت ابنتين صغيرتين واباها فيتصدق ابو الزوجة والزوج مالهما من الحق على الابنتين
وقال ذلك الزوج لابنتيه وحازهما ذلك واضاف لهما الزوج من مال نفسه ولم يذكر الصداق ولا
اسقطه وجعلت وثيقة الصدقة ثم اخرج الاب احدى الابنتين ببعض الجهاز ثم توفي واعدم بعض
ذلك الاثاث ولم يوجد فهل تطلب تركته بما عدم ام لا وهل يلزم الورثة يمين انهم ما استهلكوا
شيا منها ولا كتموه ام لا ولم يرد لها بخروج الا انها لم توجد ولم تجهز الاخرى فاجاب
ينظر في هذا فما غلب على الظن عمل عليه من ابتياع ذمة الاب او امراته لبعض اولاده له
كلام وتجتهد في ذلك وينظر في الورثة بمثل ذلك من اظهار تهمة فيحلف او براءة فينتفي اليمين
قلت يقرب من هذه مسئلة اذا انفق على ولده ولهم عروض او عين ثم مات
واوصى ان يحاسب اولاده فوجدت ولم توجد وقد تكلم عليها ابن رشد في طلاق السنة وابن يونس
في ارخاء الستور واول المسايل الملحقة بطرر ابن عات فانظرها في ذلك الموضع وسئل
البرجيني عمن توفي وقد اوصى بوصايا وفيما انه وضع تحت يد زوجته في صندوقه اسبابا ذكرها
ثم ثبت ان الزوجة كانت محجورة في حجر وصيها ثم ثبت رشدها بعد عامين من هذا وطلب الان
الورثة الانتصاف في تركة الميت فاعترفت بالاسباب وانها باعت شيا في حال حجرها وضاع
شي حينيذ وباعت شيا اخر بعد رشدها وتلف وكلما ضاع او بعته في زمن حجري فلا يلزمني
منه شي وهو كان عالم بحجرها حينيذ ودفع لها وكيل له معوضا اليه بعض ما كان يقتضيه فاقرت
به وذكرت انها انفقته ايضا واستظهر الوكيل بشاهد على الميت انه اذن له بدفع ما يقتضي
لهذه الزوجة ويبرا بذلك فهل يلزمها شي مما اتلفته ام لا وهل يلزم الوكيل ما كان يدفعه
اليها بعد موته ام لا فاجاب اذا ثبت ما ذكر فان الزوجة تحلف على هلاك
ما ادعت هلاكه في زمن سفهها ان كانت من اهل التهم فان حلفت برئت والا توجه عليها
الحق وما دفع الوكيل فان ثبت دفعه لها بمعاينة بينة برئ اذا كمل الحقد باليمين فان لم
تعاين البينة الدفع لم يبرا قلت هذا جار على اصل ابن القاسم من سبق عليه
فلا يزيله الا اثبات الرشد والاطلاق من حاجره او القاضي وعلى قول مالك اذا ظهر الرشد
فينبني عليه مثل الاب وكان تظاهره هذه الرشد فيحمل عليه وقد مال اليه ابن رشد في نوازله
في محجور قدمه القاضي على يتيم ثم تبين بعد زمان انه محجور وهذا اذا لم يكن يعلم حاجره وان
كان يعلمه حمل على انه رشيد في بيعه وشرائه وما شابهه او علمه من افعاله بمنزلة اذن
الطلق يده في بعض التركة لكن في هذه المسئلة هي وديعة من الزوج لمحجور فينظر فيها
وسئل البرجيني عمن اودع صرة من موضع الى سوسة ثم جاء وزعم انها ضاعت
وذكر لذلك حجة فاستظهر رب الصرة برسمين تضمن احدهما ان المودع اعترف ان الصرة
كانت في خرجه فلما وصل لاهر بقليه قيل له بسوسة من يطلب الزكاة فاخذها حينيذ
وجعلها في جيبه حتى وصل لسوسة وفرغ من التفتيش عليه افتقدها فلم يجدها .

فبحث

فبحث عنها فلم يجد لها اثرا واعترف انها الوديعة وانه لا يعرف قدرها وتضمن الاخر
ان المودع اعترف انه لما اخذها قال اخاف من ارباب الزكاة فقال ربها احتفظ عليها واعمل
فيها ما اراك الله قال فجعلتها من باجة لتونس في خرجي ومن تونس لسوسة في جيبي فلما وصلت
لسوسة افتقدتها فلم اجدها فهل يلزمه غرم ما ثبت عليه اولا وغايته انه فوض اليه وانكر
الاخذ لذلك فاجاب المودع مأمون اذا فعل ما يجب عليه من الحفظ وجعلها في
خرجه مع متاعه تصديق لها على العرف ونقلها منه الى الجيب مواد ونس من الاوثق في الحفظ واعتلا له
انه خوف من الزكاة بزعمه غير صحيح لان طلبها انما هو عند سوسة لا في مسافة تونس من سوسة
فقد نقل المودع الوديعة من الصون الى غيره هذا لو ثبتت صحة اعتلاله انتهى واجاب
ابو الحجاج يوسف بن ابي الربيع لا يلزم المودع غرم ولا يضره نسيانه الوقت الذي عملها
فيه في جيبه ولا الموضع ويحلف انه قلت حفظ الوديعة في الخرج
مثل وضعها في صندوقه كما قال في المدونة فيه ومسئلة وضعها في الجيب قد تقدمت
ولا شك انه في عرف المغاربة حفظ كاموا لهم واما كون احدهما احفظ من الاخر فهو خلاف
في شهادة فان كان المودع مما له حرمة حتى لا يمتد اليه بالتفتيش في السفر ولا عند العاشر
لكن جيبه احفظ من خرجه وان لم تكن له حرمة فيتخرج الامر في المسئلة ونزلت
مسئلة وهو ان رجلا ابضع معه متاع الى الاسكندرية فلما وصل اليها جعلها في وعاء غير
وعائها لكي يسلم من العاشر وربما اخفاها او اودعها حتى يخرج اليها في وقت غير وقت
دخوله فعثر عليها العاشر فافتى شيخنا بضمانه اياها لان المكوس دخل عليها المودع وطلب
اخفايها منه بعرضه ٢ هو مستند في ذلك وفي النوادر عن ابن عبد الحكم اذا قال
له في الوديعة اجعلها في تابوتك ولا تقفل عليه لم يضمن ان قفل عليها اللخمي السارق يقصد
التابوت ولم يكن عليه قفل لانه يرفع فيه فلا وجه لزيادة الاطماع كما لم يضمن ابن عبد الحكم
ولو قال لا تقفل عليها ففعل قفلا ضمن لانه اطمع السارق ولو قال اقفل قفلا ففعل قفلين
اثنين فلا ضمان ابن يونس هو اطمع بقفلين فيجب الضمان فالخلاف في القفلين وخالف اللخمي
مطلقا ففي ثلاثة اقوال ولو قال اجعلها في سطل فخار او قلة فخار فجعلها في نحاس
ضمن والعكس لا يضمن اللخمي ولو قال اجعلها في هذا السطل فجعلها في مثله لا يضمن وان صغر
ابدا والاكثر زيادة في الاطماع وسئل بعض الفقهاء عمن هلك في سفره ودفع لبعض
من معه وامره ان يملكه لبعض الورثة هل له ذلك ام لا وهل يباح للاخر ان يفعل ما امره به
ام لا فاجاب ان قصد اختصاص المدفوع اليه بالمال فلا يحل ولا يجوز للمدفوع
اليه فعله فان فعل ضمن لبقية الورثة انصباءهم وان قصد ان يكون الوارث بيده لاجل
ان الباقين مولى عليهم فهذا يمكنه وحده وان لم يكونوا مولى عليهم فلا يباح له التحجير عليهم
في ميراثهم منه فاذا الى هذا المودع المال وكان ببلد امن ودعه ولا يخرج بغير اذن الورثة
فان فعل وهلك ضمنه وسئل ابو محمد عمن اوصى عند موته في سفره بدفع

ملا الي زوجته دون غيرها من ورثته **فاجاب** ان قصد ايثارها عليهم فلا يجوز وهو
لجميع الورثة وان قالت الزوجة انما امره بدفعه لي لاني ادين ما عليه فعليها البينة وان اراد
الرسول السلامة دفعه للقاضي هو ينظر فيه فان شهد عدول ان له قبله دينا فيسعه الدفع
اليها وان ذكر الميت ذلك فيسعه الدفع فيما بينه وبين الله وان خشي المطالبة به فشهد
شهادته له قبلها فيحلفها ويحلف معه وان دفعه ردت شهادته وكان ضامنا **قلت**
ولا يدخل الخلاف في شهادته من مسئلة اذا دفع الرسول البضاعة وادعى انه دفع اليه
انها صلة فصدقه الرسول فابن القاسم يقول هو شاهد وانكر ذلك اشهب لانه في مسئلة
المدونة وافقه على انه امره بالدفع وانما خالفه في صفة الدفع وهنا لم يصدق الورثة
الدافع في الامر بالدفع فلذلك قال يضمن اذا ذكر ذلك بعد الدفع لانه يدفع عن نفسه
الغرم **وسئل** سحنون عمن مات في طريق مكة فاوصى لرجل ان يبلغ ماله
الي ورثته بالاندلس فاخذ على طريق صقلية فتلف المال هل يضمن ام لا **فاجاب**
بانه يسال اهل المعرفة فان قالوا الطريق التي سلكت عليها اكثر بل اعظم خطرا ضمن **قلت**
مثله اذا حلف بالمشي الي مكة وهو بالاندلس او صقلية فحنث هل يباح في البحر للاسكندرية
او يلزمه في اقرب البر المتصل اليه وهو يجري على الحكم بالعوايد والامن والخوف فيقيد
عموم اللفظ بالعرف او موضوع اللغة وهو الوصول فحيث ما وجد فهو الواجب والله اعلم
وسئل السيوري عمن بعث معه بمال ليشتري متاعا فقدم من سفره فزعم انها
ضاعت فسئل عن وجه ضياعها ولم يصح له ولا للرفقة شي الا هي فزعم انه خرجت عليهم
خيل واخذ ثيابه نظرف بردته وهي بين جسمه وثيابه فجعلها في يده في الخرقة الملفوفة
فيها فسقطت من يده ولا شعور له فكيف سقوطها ولم يتوحش ولم يشتغل بنوم ولم
يكن وقته هل يلزمه ضمان ام لا واذا قيل بالضمان هل يقبل قول رب المال في عدده ووزنه
اذا ادعى المودع الجهل ام لا وقد شهد عدول ان العادة المستمرة القديمة ان الوديعة
من العين ونحوها شان المسافرين جعلها تحت ابطه او منطقته في وسطه او محرزا عليها
مربوطا في ذراعه وان لو يمل في ردته او عمامته او يده من العود الذي لا شك عندهم
في ذلك وشهد خمسة من الرفقة غير عدول ان سفرتهم كانت بحال امن لا خوف عليهم
بحيث يدخل على الرجل هيئته بوجهه ولم يخرج علينا خيل بوجه ٢ العادة التي ذكرت
اذا كانت مستمرة لا تخفى فعليه الضمان **قلت** انما ضمنه لما تقرر من العادة
والا فقد تقدم انه اذا شدها في وسطه او جعلها في يده فهو حرز وكذا اذا تقررت
العادة جعلها في طرف عمامته او ردته كما هو عندنا اليوم في بعض البادية والقبايل فهو
حرز ايضا وما ذكر من شهادة الشهود في السواد اذا لم تكن لهم جرحة ظاهرة فالصواب
جواز شهادتهم كما اختاره ابن رشد في نوازله وهو مذهب ابن حبيب في السفر كهذه
النازلة وقولها للشي في المسلوبين واصحاب السفن والنساء في المآتم وشهادة الصبيان

في الجراح والقتل الموجب للقسامة على احد قوليه في الجميع لانها ضرورة وكذا عدول كل قرية
منها عند بعض الاندلسيين اذا كانت بعيدة من بلد القاضي نحو الثلاثين ميلا فاكثر ونحو هذا
وفي هذه المسئلة قد تبين كذبه بشهادة هولا فيضمن كل حال **وسئل** ابو محمد
لمن كتب لمن له عنده وديعة يدفعها لمن يوصل كتابه اليه فوقع الكتاب من الوصول فاخذه اخر
وقبض به الوديعة هل يضمن المودع ام لا **فاجاب** اذا ثبت انه خطه وعرفه من عنده
الوديعة فلا شي عليه وكذلك ان كان لفظه ادفعها الى حامل كتابي اليك او لموصل كتابي اليك
فلا شي عليه ويمين الناس بين موصل الكتاب او موصل كتابي اليك فلم يفرقوا اما لو قال ادفعها
الى رسولي لضمن ان دفعها لموصل الكتاب **قلت** اما عدم الضمان فلانه جنى على
نفسه حين لم يذكر اسم الرسول فاشبه من عوض عن قصد قيل ان ذلك يلزمه وعلى احد القولين
اذا فرعنا في تحملها العاقلة فظن ان ذلك يلزمه فدفعها واما ما ذكره من الضمان في لفظ الرسول
فيجري على الخلاف في المجتهد يخطي هل يعذر بخطابه اولا **ومنه** مسئلة اذا انفق لتركة
على الايتام او اشترى نسمة يوصى بعتقها ثم طرا دين مستغرق التركة ففي ضمانه خلاف وكذا
اذا مات الموكل او عزل وكيله فدفع الغريم للوكيل قبل علمه بالعزل او الموت وفيه خلاف وتفصيل
ايضا والصواب في الجميع عدم الضمان لعموم قوله عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب
فله اجران وان اخطا فله اجر واحد فاثبت له الاجر مع الخطا ولم يقل انه يضمن ما اتلف بخطابه
وان كان جاء في بعض مسايل الدما خلاف هذا فهذا الصواب والله اعلم **وسئل**
ايضا عمن اودع وديعة او نحوها وقد اتاه رسول بامارة فادفعها له ففعل ثم انكر رب
المال البعث واقر الرسول وقال ضاعت فقال القول قول رب المال ويحلف له بتضمين ايهما
شا وقد اختلف ان اقر المودع هل له رجوع على الرسول ام لا واختار ان كان لم يصدقه في دفع
اليه محمد قال فلا رجوع وان لم يصدقه فله الرجوع **قلت** في العتبية روى
يحيى بن يحيى عن ابن وهب في المودع ياذن له رب الوديعة ان يدفعها لمن جا بامارة ذكرها
له فجاءه بها فدفع اليه المال ثم مات ربه وقام ورثته على الرسول الذي قبض بالامارة فقالوا
ما صنعت به مما امرك به ربه قالوا وما الذي يامرك قال ليس علي ان اخبركم قال يحلف لقد
صنع به ما امره به ويبرا وقاله ابن القاسم **قلت** كذا نقلها ابن يونس وزاد ابن رشد في
الرواية لا يعلم الامارة الا هو وانما قبل قوله في الدفع بالامارة في الرواية لانه صدقه فيها الورثة
ولولا يوم في ذلك لقبل قولهم كما قال في جواب المسئلة واعترضها ابن رشد من وجه اخر فقال
كان القياس ان يقبل قول القابض بالامارة فيما امره الميت بالتصرف فيها ولا يصدق انه فعله
الا ببينة اذ من الاشيا ما يقبل قوله فيه في المصرف ومنها ما لا يقبل الا بالبينة فعليه بيان ما امره
به الميت حتى ينظر **فيه** الا ان قول الرواية اذ قبض المال بالامارة لا يعلم الا منه فيالله للورثة
فيقول لهم ان اباكم امرني ان اقبض مالا عند فلان بامارة اعلمني بها فقبضته وصنعت به ما امرني ابوكم
فليس عليه ان يبين هذا انه لم يعلم الا من قوله فيقبل قوله في المصرف اذ لو شاء لا يقر شي لفعل ولم يتكلم

المودع له لا من غير اشهاد فهو كالشرط فان دفعه الى زوجته فانكرت ان يكون دفع شيئا حلف ان كان
متهما والا فلا يمين عليه ويظهر لي انه يحلف متهما كان او لا لان زوجها يدعي تكذيبه فقوله رددت
الوديعة الى ربها فيكون هنا فيحلف متهما كان او لا فان احلف لكونه متهما فنكل عن اليمين غرم لربها
ولرب الوديعة ان يحلف زوجته متهمة كانت او لا فانهما مقام زوجها في يمينها كما يتبع الانسان
غريم غريمه ولو لم يبق لزوجته او جاريته بماله فدفع الوديعة عندهم ضمن وليس له اختيارهم
بمال غيره وهو ظاهر الكتاب وعن محمد ولو لم يكن شيء من هذا او دفعها عند غير من يكون عنده
ماله لضمن وعن اشهب يضمن اذا اودع الوديعة عند زوجته وما ذكر معها خلاف ما وضعه
في بيته وصندوقه ونحوهم فمنهم من قال هو خلاف ومنهم من حمله على الوفاق بما اذا لم تجر
عادة بدفعه اليهم ومنهم من حكى عنه الخلاف في غير الزوجة لانها انظرها في اول مسئلة من
شرح العتبية من الوديعة قال ومعنى قول ابن القاسم اذا اختلفا عند من تكون الوديعة الى اخره
معناه اذا لم يدفعها ربها الى احد منهما فان دفعها كانت بيده دون الاخر ومعنى قوله دفعها
للسلطان اذا لم يخف طلبه **وسئل** ابو الحسن عمن ارسل في اخراج قسط من حايطه
فيه دراهم وحجر عليه الا يخرجها الا بحضرة صاحبة الدار ويدفعها اليها فاخرج ونقص دراهم
فقال دفعته مغطيا وان شهدت على الذي دفعته اليها انه مفتوح اخذته عن مسته فلما
دفعته الي مفتوحا فقال اظن الناس فتحه ولم اخذ شيئا فهل يغرم اختلافه قوله ام لا
فاجاب ليس في خطه قوله ما يخفى انه اختلاف لاحتمال استدراك شيء نسيه ونحوه
وكذا قوله اظن الناس فتحه لم يكن فيه دليل على انه دفع بعده فما ارى عليه الا يمينه انه ما اخذ
شيئا منه ابن عات اذا توفي مقارض ببلد فاثبت رجل انه يعلم شريكا له ولا يعلم انفصاله عنه
ولم يحدد الشركة ولا يعلم صورتها واثبت اخر انه وجد معه في تلك السفرة متاعا يسيرا او ثبت
لا ناس قبله دين وله عقار ببلده فقال ابن رشد الذي اراه في ذلك ان يصدق الذي اثبت اقرار
الميت له انه وجد معه في تلك السفرة متاعا في صفة المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق
ان ادعى من ذلك ما يشبه فيكون له في ماله قيمته وكذا من اثبت انه باع متاعا يسيرا يصدق
في مقدار اليسير الذي اقر له به مع يمينه على ذلك ويحلف الذين ثبت لهم الدين بما يجب به
الحلف على من اثبت دينا على ميت فيدخلون مع اصحاب البضايع فيما بيده من المال وفيما له من
العقار واما الذين شهدوا للرجل انهم يعلمونه شريكا للمتوفى ولم يحدوا الشركة ولا عرفوا صورتها
فلا شهادة لهم الا ان يجتمعوا شيئا يبينوا به الشهادة ويحلفه من كان من الورثة كبيرا مالكا لامر
نفسه انه ما يعلم له شركا معه في شيء مما بيده وانظره في شركة المدونة والقراض **قلت**
اشار الى مسئلة من قال قارضت على ان لك شركا في المال فلا يجوز عند ابن القاسم واجازه الغير
وهو النصف ومسئلة الشركة في باب المفاوضة من اقام بينة ان فلانا مفاوضه كان جميع ما
بايديهما بينهما الا ما قامت فيه بينة انه لاحدهما بارث او هبة او صدقة عليه او كان له
قبل المفاوضة لم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قائمة اخترنا بعض اهل

النظر جعل هذه مخالفة لاصل ابن القاسم في القراض موافقة لقول الغير فيه فعلينا ابن رشد على
قول ابن القاسم في القراض وعب على ما في الشركة يقول الغير في القراض ان يحلف على انه مساويه
في الشركة او قدرها بدعي انه اقل ويدخل به مع الغرما وفرق بعض بينهما ان لفظ القراض فيه
شركة وهو مصدر يقع على القليل والكثير فهو مجهول ولفظ الشريك انه مفاوضه وهو اسم فاعل
فيقع على النصف وكذا مسئلة السلم الثالث اذا ابتاع رجلان عبدا فقال لهما رجل اشركاه
فيه ففعلا فالعبد بينهم اثلاثا هذا لفظها وقيل له النصف وقيل الفرق بينهما ان لفظها مجموع بين
فالاول وان لفظهما مفترقين فالثاني وجعل لفظ شركاه يدل على اسم الفاعل ومنهم من اعترض
هذا الفرق وقال ان اسم الفاعل والفعل كلاهما ماخوذ من المصدر وهذا من اسماء الاجناس فكل
ما ثبت فيه ثبت فيما اشتق منه فال الامر الى انه اختلاف قول وما ذكره من بقية المسائل
انه يحلف على ما يشبه هو مثل قول الغير في حمالتها من قال لرجل بايع فلانا او داينه فما بايعته
به من شيء او داينته به فانا له ضامن لزمه ذلك اذا ثبت مبلغه تحتملا ان يكون تفصيلا فلا
يكون فيه حجة له ويحتمل ان ثبت اصله اجمالا فيكون فيه حجة له وكذا اذا فني وصي ايتام غلات
ربع المحجور فانه يواخذ بما جرت به العادة من الاغتلال مما يشبه ولا يقبل قوله الا غلة له وترك
بتونس وافتى شيخنا الامام فيها بما ذكره ابن رشد وحكم به وهو رجل سافر ناحية بلاد الغرب
بمتاع وقراض اشترى به متاعا بتونس فوقع الحكم بعد ثبوت وفاته هنالك انه يوخذ من ماله
قيمة المتاع بالذي الذي توفي به ومال القراض ما يجب من الربح يتقدم بيع متاع القراض
هنالك بعد ان اثبت كل واحد من الطالبين المتاع الذي ثبت برسم او مال القراض كذلك بعد
ايمانهم للقضا انهم ما وصل اليهم شيء ولا احتالوا ولا اسقطوا وان حقهم باق ويحوز ذلك من موجبات
اليمين المذكورة وفيه لبعض فقهاء الشورى فيمن ادعى انه اودع شيئا باعه عند رجل فانكره ذلك
ثم قامت عليه بينة انه اودعه احكاما لا يعلمونها فيها ويظنونها ثيابا انه يسجن ويهدد فان
اقر بشيء حلف عليه وكان القول قوله وان تمادى على انكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه
انه عنده لسالته وياخذ بذلك والظالم احق بالحمل عليه وقيل يحلف اذا لم تعين البينة شيئا بعد
ان يستبري امره بالسجن والتضييق عليه والتشديد اذا تمادى على الانكار ولا شيء عليه وبالاول
القضا **قلت** هذه المسئلة مبنية على مسئلة من غصب ارضا فشهد له الشهود ولا
يدرون حدودها ولا يعرفون موضعها ويتحصل فيها ستة اقوال يجري على ما امكن منها هنا
انظرها في سماع يحيى من الاستحقاق من الشرح وفي الطرر ايضا عن الابهري ان شهدوا على رجل
بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه فان اقر بشيء حلف عليه وبرئ لانه انما يحكم باقراره لان
الشهادة لم يثبت بها حق يحكم بها عليه لان الشهود لم يعينوا شيئا ولا حدوده فهي مجهولة ولا يحكم
به ولو قالوا لو انه شهد بدنانير لا يعرف عددها وجعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم وان كانت دراهم
فكذلك لان الشهود قد بينوا الشهادة ثم شيئا معلوما وهي الدنانير فاخذ باقل ما يقع عليه اسم
الدنانير لانه اقل جمع دينار ومعنى الجمع الاظهر ان الجمع المعلوم بدليل وهو اثنان وحلف مع شهادتهم

جوا ناذ يكون اكثر من ذلك احتياطا قلت وان شهدوا ان قبله حقا لا يدرى كم هو حلف المدعى
عليه ويبرى لانهم لم يثبتوا احقا معلوما فيسقط حكم الشهادة ويبقى حكم الدعوى التي لا شهادة معها وهو
اليمين فان شهدوا للرجل على رجل آخر بثمن سلعة باعها منه ودفعها اليه ولم يقفوا على مبلغ الثمن
قيل له اقر بما شئت مما يمكن ان يكون ثمنا للسلعة واحلف عليه فان ابى حلف المدعى على ما ثبتت
من السلعة واستحق وفي الواضحة عن مطرف في رجلين شهدا بدين وقال احدهما اشهدنا سلعته
الطالب انه قبض من هذا الدين شيئا ولم يسمه وهو ميت او منكر لجميع المال لا ازم له ويحلف الحالف
الحي ما قبض منه شيئا وان قال اشهدني انه قبض منه شيئا سماه وانسيته انه يترك حتى يقف
على ما لا يشك فيه ثم يحلف المشهود عليه على الذى وقف عليه الشاهد ولو اقر المطلوب بوجاه
بشاهدين على اقرار الطالب اقتضا منه شيئا لم يسمه انه يسئل عما تقاضى ويحلف على ما يقول
وان ابى ذلك كله قيل للمطلوب ان عرفت ما هو حلفت وبرئت منه فان نكل او جهل لزمه
الجميع وبه اخذ ابن حبيب وعن ابن الماجشون الشهادة ساقطة في المسئلتين حتى يسمي ذلك
الشيء ولاصبغ مثله قلت فلقول مطرف من الاستنزال حتى لا يشك اولى في ذلك اتى
ابن رشد انظرها من كلام اللخمي في الايمان بالطلاق وفيه لو قال رب الوديعة القها في
البحر او النار ضمن على قول بعضهم لنهيه عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال كالذي يقول
اقتلني وولدي فيفعل قلت وحكى ابن يونس في فروع اخر الجعل والاجارة في
مسئلة الاخيرة خلافا فيتخرج في هذه مثلها وسئل ابن زرب عن المراة تدفع في
قطايع ٢ الى رجل ليدفعها الى من بيده البراة ويدعي الدافع الدفع وينكره صاحبه فقال
اذا توجه الذى بيده البراة الى الذي يقطع اليه بها فوجدت البراة بيد المقطوع اليه فقد
دفعها صاحبه او وكيله او رسوله فالقول قول الذي توجد معه البراة مع يمينه وهو بمنزلة الرهن
قياسا عليه وان كانت البراة دفعها الحال الى غير الذي هي بيده مثل الشرط الذي يوصلها
الى المقطوع مثل البوابين والوكلاء ليدفعوا ما فيها الى رجل اسمه في البراة فادعى الدافع انه
دفع الى الرجل الذى اسمه في البراة والذى بيده البراة ينكر لم يدفعها اليه التي له حتى اخذ
ما فيها وانما دفعها اليه الشرطي فيلزم الدافع ان يقيم البينة بالدفع والا فالغرم عليه بعد
يمين صاحب البراة انه ما وصل اليه شيء ولا دفع اليه شيا ولا ياخذ حقه فانظر في ذلك قلت
مسئلة الرهن التي اشار اليها هي اذا وجد بيد الراهن ويدعي انه ما قبض الرهن حتى دفع الدين
ومثله الوثيقة اذا وجدت بيد المدين ويقول دفعت ما فيها فعن مالك في ذلك روايتان حكاهما
ابن رشد في شرحه هل ذلك براة له لكونه دليلا على براته الا بربه لاحتمال سقوط الوثيقة او
اختلاسها والرهن كذلك ومثل مسئلة البراة اليوم اذا وجدت براة الجزاء بيد من هو عليه
هل هو براة له ام لا وكذا براة الكرية الخزن والحبس ومثل ان ياخذ وكيل جندي براة بالاحالة
على من عليه الجزا والكرا او ياخذ ذلك الجندي نفسه سلفط بقبض فلان او دفع فلان فانظر له
جريها على ذلك وعن ابن حبيب اذا بعث القاضي مع رجل الى قاض اخر بمال اشهد الرسول ايضا

اليه ان ضمن والا جحده القاضي المبعوث اليه او مات او عزل ولم يجد للمال موضع الا ان يوجد في
ديوانه ثبت ذكرها انه قبض من فلان ما بعث به فلان الى القاضي من تركة فلان فيبرا
الرسول وان لم يوجد المال ولا عرف موضعه حيا كان او ميتا اذ ادعى في حياته انه قد ضاع او
تجاهل موضعه قلت معناه في المدونة ويتخرج على قول ابن الماجشون اذا لم يكن
قبضه انه يقبل قوله في الدفع بغير اشهاد والله اعلم وفي المقاصد عن محمد بن احمد كثير
ما ينزل في اهل قرية يبعثون مغارمهم مع شخص مع صاحب المدينة او غيره مما يعلم
العلما عدم تمكن الاشهاد عليه فالرسول مصدق مع يمينه في الدفع له وفي تلف البراة
التي دفعها القابض عوضا من الاشهاد ويبرا الا ان يتبين كذبه ولا يضر انكار المبعوث اليه
قلت ومثله ما ذكره اللخمي في السماسرة يدفعون السلع بغير اشهاد للعادة الجارية
في ذلك وكذا ان كان المرسل اليه ممن يعلم المرسل انه لا يمكن الاشهاد عليه كالسلطان وشبهه
فهو بمنزلة نزل الاشهاد وفي كتاب ابن سحنون ان اقر ان لفلان عليه الف درهم من ثمن هذا العبد
الذي في يديه فان وافقه المقر له سلم العبد واخذه باقراره وان قال لم ابعك هذا العبد وبعتك
غيره وقبضته مني اخذ المقر له العبد ولا شي على المقر قلت لعله يمينه على رد دعوى
المقر له قال ومن بيده عبد وبه عيب فاتى الى رجل وبيده عبد اخر فقال بعتني هذا العبد
الذي في يدك بعبد غير هذا العبد ولا عيب فيه او الجارية وهذا العبد الذي في يدي بما ذكرت
وقولهما يشبه تحالفا وتفاسخا عند سحنون قلت تجري هذه المسئلة على الاختلاف
في الكثرة والقلة او في الصنف وفيها اقوال انظرها في السلم الثاني وسئل المازري عمن
قوم من طرابلس وذكر ان اباه توفي منذ سنين كثيرة وانه كان وضع عدة عند رجل توفي وان
رجلا اخذه من تركته قال فسالته عن ذلك فقال دفعته لعمك فقلت ليس لعمي ما يقبض اذ ليس
بوصي ولا مقدم ثم يسال عن ذلك فانكر القبض والدفع للعم فهل يتوجه عليه اليمين ام لا
فاجاب اذا ادعى علم المطلوب وانه اقر انه سلم ذلك لعمه تسليم عدا حتى يتوجه
الطلب به فاذا ثبت الوفاة وعدة الورثة كما يجب توجهت له اليمين وان ادعى انه اعترف
بقبضه على غير العدى فينظر حينئذ في صفة الاعتراف وسالت شيخنا الامام رحمه
الله عمن اودع رجلا وثائق اشربة فضاعت قال لا ضمان عليه وهذا واضح فانه طلبه صاحب
الوثائق ان يشهد بما فيها فان تحقق الملك جاز ان يشهد عليه وان لم يتحققه وتحقق شهود
الوثيقة وخطوطهم فقال كان شيخنا ابن عبد السلام رحمه الله لا يجيز الشهادة على الخط
المذكور لانه يفتقر الى حضوره ليقع الاعذار على عينه وهو غير موجود يعني انه مجهول العين
فلا بد من حضوره لتقع الشهادة على عينه وقال شيخنا المذكور هذا الكلام ولو كانت الوثيقة
عند البائع جاز خلفها وكذا لو كان شاهد الوثيقة على ظاهر ما قال فلو جحد الوثيقة ونكل عن
اليمين اذا توجهت عليه والشاهد بها يفتقر الى غرامة فعلى الناكل ما يقربه صاحبها ولو لم يقدر
على اثبات ملك المبيع فعلى الناكل قدر ما نقصت الدار من ثمنها لو ثبت ملكها وحكم الصدا فتجر

على ورد اذا احده الزوج او غيره فلو اقام عليه شاهدا انه راه عنده فتقدم ذكرها في احكام
ابن سهل **وسئل** شيخنا ابو القاسم الغبريني عمن اودع وديعة في سفر ركب فتسلف
من الوديعة بعضها ثم نال الى الركب لصوص فاخذوا جميع احمالهم وحمل المودع معهم وفيه
بقية الوديعة ثم وصل بلده وسال هل يجب عليه ضمان كل الوديعة او بعضها فافتى بانه
يضمن جميع ما اخذ ثم بعد ذلك انه لا يجب عليه الا ما تسلف فقط فاراد الرجوع بما لم يتسلف
فادعى عليه صاحب الوديعة انه تسلف الجميع فهل يقبل قوله فيما ذكر ام لا **فاجاب**
لم يذكر السائل صفة الوديعة ولا ما اودعت عليه وقد قيل حسن السؤال نصف العلم فان
كانت الوديعة عينا مسكوكة وهي مصرورة فحمله على ما اجاب به المسؤول للاختلاف في
المسألة وتلقيه بالقبول لما اجابه به والخلاف في الجاهل هل يعذر بجهله ام لا فهو خلاف
مركب على خلاف فيضعف القيام به وان كانت منثورة فالذي عليه علماؤنا انه لا يضمن
الا ما تسلف فقط وقوله لم يتسلف جميعها مقبول بيمينه اذا ادعى عليه تحقق تسلف الجميع
وان اراد الرجوع بما غرمه له مما لم يجب عليه شرعا ويعرف مثله بالجهالة حلف بانه انما دفعها
له وهو يرى ان ذلك عليه لازما ويرجع فياخذ ذلك منه **قلت** لها نظاير من مسألة
من عوض من صدقة ظنا ان ذلك يلزمه ومسألة الصلح اذا اصلح من الدم ٢ من جميع
العاقلة واعتقد ان ذلك يلزمه او دفع الكفارة لغني او كافر او عبد وظن ان ذلك جائز
واذا انفق الوصي التركة على الايتام ثم طرء دين وهي في النكاح وكذا في الوصايا اذا اشترى
العبد الموصى بعتقه واعتقه ثم طرء دين وغاب العبد الى غير ذلك وقد تقدمت وامثالها
العارية فيه تخفيف الياء منسوب الى العار لان طلبها عار والعارة مثل العارية
وقيل من التعاور وهو التداول ويحتمل ان يكون من عاره يعيره اذا قصده ومن يقول
ان العرية هي ما عريت من الثمن ويكون بغير عوض فكذلك يكون في هذه وحقيقتها في
الشرع فقال شيخنا مرة هي اعطاء منافع مع بقاء حكم ملكه عليها فيخرج الحبس لبقاء الملك
وقال مرة هي مصدر تمليك منفعة موقتة لا بعوض فيدخل العمرى والاخدام لا الحبس
واسما مال ذو منفعة موقتة ملكت بغير عوض وقال ابن الحاجب تمليك منافع العين
لا بعوض وابطل طرده وعكسه ولا حاجة الى ذلك وحكمها الندب من حيث الجملة لانها
احسان والله يحب المحسنين وتعرض وجوبها لغني عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه كبعض
مسائل ابن محرز في كتاب الصيد وحرمتها لكونها معينة على معصية وكراهتها لكونها معينة
على مكروه وتباح لغني عنها والصواب كراهتها في حقه وتختلف فيها هل هي واجبة او
مندوب اليها كعارية الجدار لغرز الخشب وقد تقدم والاصل فيها عموم قوله تعالى وافعلوا
الخير وقوله الا من امر بصدقة او معروف وقوله عليه الصلاة والسلام كل معروف صدقة
وقد استعار عليه الصلاة والسلام واصحابه بعده والمعير مالك المنفعة غير محجور عليه
فيمنع من المستعير والمستاجر والمستعير اهل للتبرع عليه ولا يعار ذمي مسلما وقال شيخنا

من صح تمليكه المنفعة او عوضها ٢ والمستعار منفعة مع بقاء العين وقال شيخنا ما ينتفع به
مع بقاء العين وفيما ذكرناه كفاية **ابن الحاج** اختلف في العارية على من حملها وظاهر
الحديث انه على المستعير لقوله عليه الصلاة والسلام لصفوان اكفنا حملها واختلف
في ردها على قولين الاصح على المستعير **قلت** هذه المسائل لها نظاير وفي
بعضها اختلاف منها لابن حفص العطار اذا باع سلعة لها حمل فحملها ثم تقايلا فان سال
البائع الاقالة فالحمل الى موضعه عليه وان كان المشتري هو السائل في الاقالة فعلى المشتري
حملها حتى يردها الى الموضع الذي اخذها منه **قلت** وعليه تجري مسألة
تقع اليوم وهو اذا اقاله في اصل باعه اياه وقد كان دفع اجرة السمسار فمن طلب الاقالة
فالاجرة عليه قال واما البيع الفاسد فحملها اولا واخرا على المشتري حتى يردها الى الموضع الذي
قبضها منه وكذا في وجود العيب الحمل على المشتري اولا واخرا وسواء دلس البائع ام لا لان
المشتري له بالخيار في الرضى بالعيب او الرد فاذا رد فعليه الحمل ولانه كان حين قبضه
دخلت في ضمانه فحملها عليه ولو كان على المدلس الحمل الثاني لكان عليه الاول ومحال ان الحمال
ما هو في ضمان غيره **قلت** لواحق التدليس في غرامتها خلاف منها رد السمسار
الجعل ومنها اذا انفق على الحوانة في الربيعة الباطلة في التدليس واذا مات في الحال وقد
دلس به ومسألة اذا دلس بالسرقة فسرق سيده او اكترى مطمرا منتنا ودلس لها
او قسطا وهو مكسور نصب فيه الزيت والماء فاريق بسبب الكسر الى غير ذلك وهذه المسألة
في الحمل الاول منه ما قال **ومنها** اذا اشتركا في طعام فالكيل عليهما جميعا لانهما شرعا سوا
متى اراد القسمة فالكيل عليهما وان ولي طعاما او اقرضه فالكيل على المولي او المقرض لانه
معروف فلا يزاد عليه اجرة الكيل فان شاء ان يقبض القرض فعليه الكيل وليس على الذي
اقرض كيل لا في الابتداء ولا في الاقتضاء ومن هذه المسائل اجرة الكيال في البيع ومسألة
نقض العمود في كتاب الغرر وجز الصوف المبيع وسقي الثمرة واجبا وهاونقض حلية
السيف الى غير ذلك وفي الجميع خلاف مشهور وفي الطرر حد العرية على صاحبها لا مثال
كذا وجميع المؤنة والزكاة فان ذلك عليه وفي المجالس حلب الغنم الممنوحة على الممنوح
وكذا جد النخل في العرية وعلى اربابها اسلامها فقط **ابن الحاج** استعارت امراة
حليا من اخرى فضاع فقالت صاحبته اعرته وقالت الاخرى استاجرته فان كانت مثلها يكري
الحلي فالقول قول من ادعى الاجرة وان كانت ممن لا تكري فالقول قولها ايضا لانه لا يوخذ احد باكثر مما يقر به
على نفسه والصحيح الاول القول قول من ضاع عندها الحلي انه مستاجر والوجه الثاني على قول
اشهب وعلى قول ابن القاسم القول قول صاحبة الحلي كمن قال هو قرض وقال الآخر ايداع **قلت**
في اخر عاريتها اذا ادعى انه اعاره الدابة وقال ربها بل اكريتها منه فالقول قول ربها الا ان يكون ليس
مثله يكري الدواب لشرفه وقدره وفي اكريتها منها سكنته دارك ثم سالته الكراء فادعى انك
اسكنته بغير كراء فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك قال غيره على الساكن الاقل من

دعواه او من كرا المثل بعد ايمانهما وفي قراضها من اخذ من رجل مالا فقال هو بيدي وديعة
او قراض فقال ربه بل اسلفتكه فالقول قول رب المال بعد يمينه هو الذي اشار اليه في الاصل
على مذهب ابن القاسم ومثله في كتاب الوديعة والله أعلم وعن ابن ابي زيد في مستغربي البلد
يدعي موتها قال يسئل اهل القرية ولا يقبل الا العدول ولو ذكر ذلك اهل البلد ولم يكونوا
عدولا قبل قولهم وهو من باب الاستفاضة وسئل عن قول اشهب يضمن
ما يغاب عليه وان قامت بينة بهلاكه هل يلزمه ان يقول ذلك فيما لا يغاب عليه اذ فرق عنده
بين البينة وعدمها فيما ذكر انما يغاب عليه ام لا فاجاب بانه لا يلزمه لانه انما قال ذلك
فيما يغاب عليه لعموم حديث السلاح وهو مما يغاب عليه فقيل له يلزم ان يقصره على السلاح
خاصة ولا يقيس عليه ما غيرها فقال لا يلزم هذا وانما اخذ اصلا فيما يغاب عليه كالسلاح وفرع
عليها يشبه من مذهب الخوارج وداود الظاهري قلت اختلف الناس في ضمان
العارية فمذهب مالك ما تقدم الفرق بين ما لا يغاب عليه فلا يضمن الا ان يتبين كذبه وبين
ما يغاب عليه فيضمنه ضمان تهمة فاذا قامت البينة على تلافه من غير سبب فلا يضمن وعن
اشهب يضمن ما يغاب عليه مطلقا وعن الشافعي يضمن العارية مطلقا كانت مما يغاب عليه
ام لا وحكى ابن شعبان عن مالك نحوه وعن بعض المتأخرين لا يصدق فيما صغر من الحيوان كالطير
في القفص وعن ابي حنيفة لا يضمن العارية مطلقا وسبب الخلاف اختلاف طرق الاحاديث
ففي سنن ابي داود عن يعلى بن امية قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي
فادفع اليهم ثلاثين بعيرا فقلت عارية مضمونة او مؤداة وقال في النسائي من طريق صفوان
ابن امية في ادراعه قال فيها بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى
الله عليه وسلم ان يضمنها له قال انا اليوم يا رسول الله ارغب في الاسلام عبد الحق وهذا
الحديث اصح وفي الدارقطني حديث من طريق عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده قال ليس على
المستعير غير المغل ضمان ومثله المودع الا ان في سنده رجلين ضعيفين واذا فرعنا
على المشهور فقال اللخمي وغيره لا يضمن الدابة ويضمن سرجها ولجامها ولا يضمن ثياب العبد
المستعار لانه حائز لها ويضمن آلة السفينة التي تنقل وتخفى ولا يضمن فيها ما لا يخفى وكذا
آلة الدار لا يضمن ما لا يخفى كالباب الخارج ويضمن ما يخفى كأبواب البيوت ونحوها واختلف
اذا شرط ضمان ما لا يغاب عليه هل يسقط الضمان وهو قول ابن القاسم فيه وفي الرهون او
يلزم الشرط اذا كان له موجب مثل الخوف على الدابة من لصوص الطريق ونحوها وكذا اذا شرط
عدم ضمان ما يغاب عليه نفعه عند اشهب ولا ينفعه عند ابن القاسم والمتبادر للذهن
على اصليهما العكس من ضمان التهمة والاصالة وكان يتقدم لنا ان وجه قول ابن القاسم ان شرط
العدم يقوي التهمة لانه يضعفها ووجه ابن يونس بانه خلاف السنة وبعض المغاربة يبني
بانه ينافي اصل العقد كما اذا شرط في النكاح الا يطأها وفي البيع الا يتصرف وفرق على اصل اشهب
ان ضمان الاصالة منه ما يكون ضمان ملك فلا ينفع الشرط فيه او لا يكون ضمان ملك هذا ينفع

فيه كهذه المسألة وزاد ابن يونس لان اصله الضمان كما وقع في سلاح صفوان وعليه اخذه
فاذا اشترط اسقاطه نفعه وسئل ابن عمر عن العبد يأتي الرجل فيقول سيدي
يطلب اعادة دابتك فيعطيه ثم يتبين خلافه بعد ذهابها فاجاب اختلف اصحابنا
هل هي جناية في رقبته او في ذمته وهو احسن ذلك قلت زاد ابن يونس فيها للسيد
طرح ذلك من ذمة العبد بعد يمينه انه ما بعثه وقيل ليس له طرحه على ذمته والاول اشبه
لانه لو صدقه اتلف ماله اذ لم يثبت واما ما تعمد فهو جناية في رقبته وكذا ما تعدى عليه
الصبي والسفيه ففي ذممهم وكما لزم رقبة العبد لزم ذمته قلت وعكس بعض
المتأخرين فقال كلما لزم ذمة العبد سقط عن الصبي وذكر المغربي الفاسي فيما احفظ عنه
في كتاب الاجارة انه ينتقض على قول الغير ولم اذكره الان وكان شيخنا الفقيه الامام رحمه الله
يقول تنتقض هذه القاعدة باللقطة فانها اذا استهلكها العبد قبل السنة فهي جناية في
رقبته وبعدها في ذمته وهي في ذمة الصبي بكل حال وكان يتقدم لنا جوابا عن هذا ان هذه
المسألة ليست مثل الاصل اذ ليس فيها ما يدل على ان الصبي يضمن بعد السنة ثم انه بحث
عن ذلك على حكم الصبي في اللقطة فلم اجد الا انه اذا استهلكها في السنة ضمنها فقط ابن
يونس واختلف في الامة تكون بين حر وعبد فيطأها العبد هل هي جناية في رقبته او في ذمته
قلت هي على قاعدة تخالف فيها من تعدى على شيء فتصرف فيه وله فيه شبهة هل هو كالغاصب
ام لا مثل ان يبني دارا بينه وبين غيره فيها شركة او يبني المشتري الشقص ثم علم بالشفيع
المعير ذلك وفي العتبية من اراد ان يودع رجلا وديعة فقال له ادفعها الى عبدي فدفعها اليه
فاستهلكها العبد فهي في ذمته فان غره السيد من العبد فلا شيء عليه بكل حال وعن ابن عبد الحكم
لا يكون في ذمته باقراره حتى تشهد بينة باستهلاكه اياها ابن رشد وهو غير صحيح وقد
قيل ان السيد ضامن اذا غره على الخلاف في الغرور بالقول واذا ضمن السيد ذلك بيع
العبد وغيره في ذلك وقد مرت قبل هذا ابن عات عن الشعباني من وهب طستا او مهرا
انسانا لرجل سنين ينتفع بها فاراد وزنه عليه لم يجز ذلك لانه ينقص وليكتب جنسه وصفته
او ينقش فيه اسمه وله شرط المنفعة ما عاش ان اراد ذلك قلت كما يشترط العمر
المعمر ويخلص رقبته وتقدم في شرط المعمر المرجع على قولين تقدما قبل هذا ومن قال
فلان يبعثني اليك لتعيره كذا فتلف في يده العارية فان اقر الباعث ببعثه ضمن ولو جحد
حلف ما بعثه وبرئ وحلف المبعوث لقد بعثه وبرئ وكذلك ان ادعى المبعوث انه رد
وصل العارية الى الباعث فان اقر بالرد ضمن ان كان حرا وان كان عبدا كان في ذمته ان عتق
يوما ما وفي الطرر عن حمديس في مشتري الطست وعنده امرأة حياتها خوف فراقها كذلك
فان قال حياتها ما بقيت معي حلف واخذها منها كما اذا حلف الا يتزوج عليها ما عاشت وقال
اردت ما دامت معي وسئل ابن رشد عمن اعمرت ابويها في دار فمات احدهما
هل تطلب حقها في نصفها كالاجنبي ام لا لان قصد الاجنبي ان ينتفعا على وجه الشركة

والقصد في الابوين الاستفاع بحلة الدار **فاجاب** لا اشكال في هذه المسئلة لان
المقصود ما تقوله المعمرة وهي مصدقة في ذلك وهي حية وان ادعى الحي منهما انما قصدت انما
للاخر منهما ايضا لزمها اليمين ولو ماتت وجهل قصدها لتخرجت على الحبس على المعينين
فيموت احدهما هل يرجع ذلك على المحبس او على من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ولا فرق في هذه
بين الابوين ولا غيرهم **وسئل** عمن تصدق بدار على رجل وحازها ثم عمر المتصدق
عليه المتصدق مدة حياته هل تصح له الصدقة ام لا وتبطل بالحديث الوارد في صدقته
الى اخره هل يدخل او لا يدخل الحديث في هذا **فاجاب** ان كان اعمره اياها قبل
مضي عام فالصدقة باطلة وليس لاجل الحديث المذكور ولكن انها لم تخرج عنه الصدقة
اتهم في ابطال حق الورثة وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه فيما وهب لابنته عائشة رضي
عنها لو كنت حزتيه كان لك وانما هو اليوم مال وارث ليكون سنة لمن بعده لانه يتهم
قلت انما لم يدخله تحت الحديث لان اصله معروف وقصد به المعروف فهو
كشرا العرية بخرصها لا سيما على مذهب من يجيز القياس على الرخص وهل اصل المذهب في
مسايل **وسئل** عما وقع في اخر العذر من المدونة فيمن اسكن رجلا دارا ثم
اشترى تلك السكنى بسكنى دار له اخرى ما معناه فاذا انهدمت المعوض بها وقول التونسي فيها
وما احتج به من مسئلة الصلح هل هما قولان ام لا **فاجاب** عن مسئلة المدونة
فاتقال سحنون معناها ان تشتريها بسكنى دار له اخرى سنين معلومة واختلف
الشيوخ هل هو تفسير لقول ابن القاسم او خلافا فاذا اشتراها بسكنى دار له اخرى
مدة حياته على احد التاويلين انه خلاف مذهب ابن القاسم فاستحقت المعوض بها او
انهدمت فما ذهب اليه التونسي انه يرجع بقيمة ما بقي من سكنى التي انهدمت او استحقت ولا
يرجع في العوض لانه مجهول وهذا يجري على اصل اختلف فيه قول ابن القاسم في المدونة وهو
اذا استحق من يده جملا اشترى على العهدة هل يمسك البايع حصته من الثمن ام لا لان
ما آلت الاحكام اليه خلاف ما تراضى عليه المتبايعان وعلى هذا الاختلاف يجري ما حكاه التونسي
اذا استحق من يده ما صالح به على الانكار ولو تفقا بلا في الصلح على الانكار وفي شرا سكنى
المجهول بشي معلوم او بثمن معلوم يمنع باتفاق لان الاقالة بيع ولا يجوز التواطي في البيع على الغرر
بالمجهول **قلت** وفي العرايا ايضا معتبر عليها يجوز لمن اسكن رجلا حياته شرا بعض
السكنى فقال شيخنا الامام معناه ان يشتري منه بيتا من السكنى او نحوه لا شرا كل السكنى لاجل
وقيل شرا نصف السكنى شايعا وقيل السكنى مدة معلومة ذكرهما بعض المغاربة والاول والثاني
جاريان على اصل سحنون والثالث ظاهر الكتاب وما ذكره في الهدم والاستحقاق انه يرجع
بقيمة ما بقي من سكنى التي انهدمت هو مثل القول الثاني في اواخر امهات الاولاد فيمن اخدم
امته سنين فوطئها السيد فحملت فان كان مليا كانت له ام ولد واخدمه مكانها امة تخدم
في مثل خدمتها فان ماتت هذه الاولى حية فلا شي عليه وقيل يؤخذ منه قيمتها فيواجر

منه خادم فان ماتت الاولى او انقضت السنون وقد بقي من القيمة شي اخذه السيد وان
تعدت القيمة والاولى حية ولم تنقض المدة فلا شي عليه فهذا مخالف للاول من وجهين في الزام
القيمة ورد بقيتها مع الموت لانه لو راعى الثانية فلا يرد شيئا كما قال اذا ماتت والاولى حية
فلا يرجع بشي وفي وصايا [illegible] ايضا لو صالحوك من الخدمة ٣ حياتك على مال ثم مات العبد
وانت حي فليس له رجوع عليك **وسئل** عمن اعتقت زوجها حياته في املاكها
ثم اوصت باخراج ثلثها للمساكين في مرضها ولم يكن لها الا تلك الاملاك فادعى وارثها ان الامتاع
كان في مرضها ذلك واقام زوجها بينة ان مرضها ذلك لم يكن مخوفا ثم صالح الوارث على اسقاط
متعته وياخذ ما وجب له بشي اتفقا عليه هل للناظر للمساكين ان يرضى بذلك في الثلث
ويرخص لكي يستحق له ذلك او يوجب له بيع ثلث تلك الاملاك على غررها الى الذي زعم
من نماديه الى اقصى الامصار او احترامه عن قرب بين لنا ذلك **فاجاب** بان
الناظر ان اراد ان يفعل مثل ما يفعله الوارث من استعجال حق الفقرا جاز له ذلك عند ابن
القاسم ولا يجوز صلحه على ذلك من الثلث الموصى به للمساكين وان ظهر له عدم الصلح وصح الامتاع
للزوج جاز بيع مرجع الثلث من الزوج على مذهب ابن القاسم ولا يجوز بيعه من الوارث
ولا غيره للغرر المنهي عنه وان لم يشتره الزوج فلا بد من تاخير الامر الى موته **قلت**
اما بيع مرجع الثلث من الزوج فجايز لاحد امرين اما لانه وارث او لانه المعمر على ظاهر ما في
الوصايا الثاني من التنبيهات اختلف في شرا الموهوب للسكنى الى الخدمة والموصى له بذلك
وقارب ذلك من اربابها فمذهب المدونة جوازه على ذلك تاول المسئلة المحمي لان القصد
التصرف في الرقبة فكما جاز لربها شرا المرفق ليتوصل الى ذلك جاز له بيعها لذلك وجاز
ذلك للمشتري ليتصرف في المرفق مع الاصل لما يرجو للضرورة اليه وقد فيها من اخدم رجلا
عبده حياته او حبس عليه مكسبه فيجوز له ان يشتريه منه ولا يجوز ذلك للاجنبي فيحتمل
الوجهين وان كان الاظهر فيه شرا المنافع لما جا بعده من الكلام وفي المستخرجة منع شرا المخدم
مرجع الرقبة انتهى كلامه واما شرا الوارث فظاهر جوازه ايضا ففي وصايا ها الثاني
اذا اعمرك رجل حياتك خدمة عبد او سكنى دار او ثمرة حائط جاز ان تشتري منه ملك ذلك
او ورثته ان صالحوك على مال وان لم يثمر النخل وان اوصى لك بذلك حياتك جاز شراؤه للورثة
مبتدأ او بدين كما يجوز للمعطي كالمعري ببيع ما في الحائط فيجوز للمشتري شرا العرية بخرصها ولم
تختلف الرواة في سكنى الدار كما ذكرنا وفي عراياها من اسكنته دارا حياته او وهب سكناه
لغيره فلك شرا السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤه من الذي وهبه ولا يجوز له بيع سكناه
من غيرك لانه خطر وله هبتها واما الصلح عن الثلث على وجه النظر فجايز كالوصي على الايتام
في ما لهم واما في الذي عليهم ففيه خلاف حكاه ابن رشد في كتاب الدعوى وقدر منه وحكى
الشعبي عن ابن الفخار لا يجوز صلح الوصي عن الايتام في يمين القضا حتى يرى العزيمة في المصلح
على انه حالف وان لم يظهر له العزيمة فلا يصالح ويعرف ذلك بقراين الاحوال والاشارة

والكلام ويجوز ذلك **قلت** كقوله تعالى ولتعرفنهم في لحن القول الاية وقد يسر الكلام عليه
في موضعه **وسئل** ابن رشد ايضا عمن اسكنت اباها سنين معلومة في دار لها ثم
غيرها وهي اكثر من ثلثها لعلم الزوج فرد فعلها وقال انه بمنزلة تفويتها رقبتها هل له ذلك ام لا ويكون
كمسئلة الوصايا او بخلافها كاستحقاق الورثة المال بالموت والزوج استحقاقه موقوف
والاصل ثابت **فاجاب** ان امتعته سنين كثيرة تستغرق مدة معترك منيتها فبين
انها قصدت ضرره بتفويت الدار عليه فله رده بعد وفاتها ولا كلام له ما دامت حية **قلت**
تقدم له في الحمالة لا تجوز حمالتها بازيد من الثلث وكذا عند ابن الشقاق فرضها اكثر من ثلث
مالها وتجوز عند ابن دحون فرضها مطلقا لانها فيه طالبة وفي الحمالة هي مطلوبة وكذا الرقبة
في الامتاع ومسئلة الوصايا التي اشار اليها اذا اوصي بسكنى داره سنة او اكثر جعل في السنة رقبة
الدار وحكى ابن رشد فيها خلافا فانظره وفي احكام ابن سهل فيمن وهب له دار ثم اعمرها للواهب
بعد اشهر لا يكون فيها حيازة ثم علم فاراد القيام بابطال العمرى خوفا بطال الهبة ويأخذ الدار فاطرف
فيها خيانة قال ان كان الموهوب له ممن يرى انه يعلم ان العمرى تبطل الهبة لزمه ما صنع
وبطلت هبته وان كان ممن يرى انه لا يعلم ذلك انفسخت العمرى ورجع الموهوب له الى الدار
من الواهب **قلت** هذا يؤيد فتوى ابن رشد السابقة ان رجعت قبل السنة للواهب
بسبب العمرى بطلت الهبة **وسئل** ابن رشد عمن وهبت موروثها لابنتها لابنة ابنتها
المذكورة في جميع ما خلفت وكانت امتعت امها في صحتها نصف جنة ما دامت حية فادعت
انها انما وهبت من هذه الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة **فاجاب** اذا ثبت
رسم الامتاع على نصه وليس عند ابنة البنت ما يدفع فليس للحفيدة فيه شي اذ لم يكن للامتاع مورد
عن البنت واما مرجع نصيبها من نصيب الجنة فيورث عنها وتبطل فيه الهبة اذ موهبة منها
بعد وفاتها فيرجع للبنت ولا تخرج مخرج الوصية ولا يسقط امتاعها هبتها لانا لا اصل في المال فيها
الا ينتقل الا بيقين الغرناطي في وثيقة العمرى تسمى المعمر والمعمر والعمرى وموضعها وحديد
والمعروف بردها والنخل والبعض وعدد الاشجار دخلها ومعاينة القبض ابن الحاج
اذا ثبت العمرى لابنه وقبضها غيره بحضرة عدل وصحت ولا يضرها استغلها منها وفاته
يرجع على تركته بما ثبت من استغلاله وان يقبضها غيره وثبت انه كان يستغل لنفسه حتى
مات بطلت العمرى وورثت ولا تدخل فيها الوصايا **قلت** يأتي في الهبات
اذا استغل الاب ما وهبه لابنه الصغير فان جعل مصرفه او ادخله في منافع ولده فهي ماضية
وان ثبت انه كان يدخل ذلك في منافع نفسه بطلت خلافا لابن العطار لانه عنده انما تعدى
على الغلة لا الاصل فيحتمل دخوله قوله هنا ويحتمل عدم الدخول لان المنافع هنا هي الموهوبة
لا الاصل الا ان يقال حوز الاصل هناك حوز الاصل في باب هبته فله وجه وفي احكام ابن سهل
وحكاه المتيطي عنه فيمن وهب وحوز ثم ابطل الحوز بوجه ثم مات فعن ابن عتاب يدخل
فيه وصاياه وحكاه في سماع عيسى من المستخرجة وعن اصبغ اذا كان يجهل حكم ابطال عدم الحيازة

للهبة

للهبة فلا يدخل فيها وصاياه بحال لم يعلم به **ووقعت** في بركة شيخنا الامام رحمه الله وادعى
بعض الحاضرين انه بحال لم يعلم به وانه واضح فرددت عليه بما ذكرته هنا وانه لا يخليه الخلاف
اذ ليس ممن يجهل الحكم فرجع الي في ذلك ومسئلة ابن الحاج هنا محتملة الخلاف في الدخول وعدمه
وفي وصاياها الاول كل دار ترجع بعد موته من عمرى او حبس هو من ناحية التعمير فالوصايا تدخل
فيه وترجع فيه من انتقص من وصيته وان بعد عشر سنين واما الحبس فلا ترجع ميراثا ولا تدخل
فيه الوصايا وفيها من اوصى بثلثه او عتق او غيره ولا مال له او له مال وذهب وهلك عن مال بفائدة
او موروث فان علم به قبل موته في صحة او مرض دخلت فيه الوصايا والا لم تدخل الا المدبر في
الصحة **من مسائل اللقطة** عياض اللقطة بفتح القاف وضم اللام اسم
اللقط واصل الالتقاط وجودها على غير طلب وقصد وفي الاصطلاح قال ابن الحاجب كل مال معصوم
معرض للضياع في عامر او غامر واعترضه شيخنا بادخال كل في الرسم لانها يفسد بها الرسم او
ان المقصود بالحد تعريف الماهية وكل يرد بها الجمع وعرفه مرة بانه مال محترم وجد في
غير حرز وفي المختصر مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ولا ناطقا ولا نعما فيخرج الركاز وما
بارض الحرب ويدخل الدجاج او حمام الدور لا السمكة تقع في السفينة هي لمن وقعت اليه قاله
ابن عتاب عن ابن شعبان والاظهر فيها ان كانت ممن بحيث لو لم ياخذها من سقطت اليه لنجت
بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها من البحر فهو كما قال ابن شعبان والا فهي لرب السفينة
كقولها من طرد صيدا حتى دخل دار قوم ان اضطره هو اليها فهو له وان بعد عنه ولم يضطره
فهو لرب الدار وذكر حكاية عن طاهر الملاءى روى انه ركب قاربا في اناس فيهم الشيخ ابو الحسن
المنتصر في بحيرة رادس جائين من جهة رادس فقلت اللهم ان كان هذا سرا وليا لك فاجعل سمكة
تسقط في قاربنا فسقطت فابتدرها واحد فقلت هي صيدي وذكرت لهم ما وقع في نفسي فا
قال والضالة نعم وجد بغير حرز محترما والابق حيوان ناطق كذلك وظاهر رسم ابن الحاجب
دخول ذلك وفي المدونة وغيرها خلافه **قلت** ويدخل عليه ايضا ذلك في رسمه
الصادق السابق والظاهر في ترجمة المدونة انه من باب عطف الخاص على العام فيدخل
تحت الاول كقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان والله اعلم وفي حكمها فقال اللخمي اختلف في اخذها
فروى العتبي استحبابه وفي العين وقولها في واجد الكساء كقول ابن شعبان ينبغي تركها وكذلك لا احب
اخذها الا ولها قدر ورويتها ومن وجد ابقا فلا ياخذه الا ان يكون لقريبه او جاره او لمن يعرفه او
الى ان ياخذه ومن اخذه في سعة واختار اللخمي ان اخذها مامون ولها قدر وهي بين قوم لا باس
بهم فيستحب وان كان بين قوم غير مامونين فاخذه واجب ومع امام جائر ممنوع وان كان الملتقط في
نفسه ان يملكها امر بتركها وجعل ابن رشد في مسئلة الجائر انه مباح له اخذها خلاف قول
اللخمي انه ممنوع ورجح شيخنا اخذها في هذا القسم والاصل فيها ما ورد في الاحاديث الصحيحة وتدخل
في باب الامانات عموما وفيما ذكرناه كفاية ابن الحاج من وصف اللقطة اخذها بعد يمينه فان
نكل فلا شي له وان رجع الى اليمين قاله اشهب وعن بعض البغداديين العلامة كالبينة وهي تجري

الخلاف في الدليل هل هو كالشاهد او الاثنين **قلت** يعني شهادة العرف كاختلاف الزوجين
في متاع البيت ونحو ذلك ونصه له ونه اليمين وفيه اختلاف وظاهر رواية اللقطة عدمها وفيه
عن ابن وهب من ترك دابته بفلات فوجدها رجل فان تركها في امن وكلا فربها احق بها من واجد
وقاله الاوزاعي والشعبي **قلت** في سماع ابن القاسم من ترك دابة في الياسها فاخذها سفرهم
من عاشت عنده وابقى عليها فلربها اخذها ويغرم نفقتها لا اجر قيامه عليها ابن رشد ان اسلمها
على ان يرجع اليها واشهد على ذلك او لم يشهد وتركها في امن وكلا فله الرجوع فيها باتفاق وان لا
ففي تصديقه قولان لغير ابن وهب وله وعلى تصديقه ففي يمينه قولان جاريان على ايمان التهم وان
اسلمها على انها لمن اخذها فلا رجوع له باتفاق وان اسلمها ولا نية له ففي هذا السماع لربها وقال ابن
وهب هي لمن اخذها وقوله في السماع لا اجر له لانه قام عليها لنفسه ولو اشهد انه انما يقوم عليها
لربها ان اخذها ما كان له ذلك ولو لم يشهد وادعى ذلك لصدق مع يمينه وقيل لا وفي سماع ابن
القاسم ايضا اذا اسلم متاعا بفلات لموت راحلته فحمله رجل اخذه ربه ويغرم اجر مثله
ابن رشد هذا ان حمله بنية حفظه لربه او على تمكينه لاسلامه لربه وان حمله على وجه الاغتيال
والتعدي فلا كراء له والقول قوله مع يمينه في نيته في اخذه وفيها من اخذ متاعا مما عطب ببساحل
البحر فهو لربه ولا شيء لمن وجده ابن رشد ما القوه بايديهم لنجاة انفسهم قيل هو لواجده كالدابة
يسلمها في السفر على وجه الاياس منها على اختلاف فيه ففي سماع ابن القاسم اربابه احق به وعليهم
اجر اخراجه لمن غاص عليه واجر حمله اللخمي ان شق حمل المتاع على ربه وتركه على الا يعود
اليه فهو لمن اخذه ونقله لان ربه اباحه للناس لما تركه على ان لا يعود اليه وان تركه ليعود اليه
فهو لربه ولحامله اجر مثله الا ان يرجع ربه بدوابه لحمله فلا اجر لحامله والمتاع يوخذ من البحر
ان غرق ٢ ومن ربه ليرجع لاخراجه فهو له وان تركه على الا يعود فهو لمخرجه وهو ابين مما ذكر
في البر لانه بالبحر هالك كالشاة في الفلاة مع مشقة العظيم عليه مع الخوف على نفسه وان وقع فيه
البحر فتعله كان لربه لانه ان لم يخف فساده ان بقي لم يكن لاخذه وان خيف فساده كالمتاع فعلى
واجده نشره ثم رفعه ولو مر قوم بسفينة تحتاج قوم قد انكسروا وهو على الماء كان عليهم دفعه
ان كان سيرهم بريح لا يمنعهم الاسال لاخذه وان مروا بناس احيا فعليهم ان يحطوا لرفعهم وفيها
ما وجد على وجه الارض مما يعلم انه من اموال الجاهلية ففيه الخمس كالركاز قلنا ما وجد بساحل
البحر من تصاوير الذهب والفضة ففيه الخمس واما التراب فيوجد بساحل البحر فيغسل
فيخرج منه ذهب او فضة ففيه الزكاة كالمعدن **قلت** فيدنا عن بعض شيوخنا انه
وجد في اموال الجاهلية ولو كان من اموال حربي فلما سره الى الامام فلو شك حمل على الغالب والظاهر
حمل الكتاب على عمومه ودليله ما ذكر ابن يونس في كتاب الجهاد في مسئلة الحربي يوجد بساحل
الاسلام عن ابن المواز ما وجد مما تكسر من مراكبهم يعني الحربيين وليس فيها رجال
ويوجد لهم امتعة وذهبا وفضة وطرحها الروم خوف الغرق وذهبوا فهو لواجده ولا خمس
فيه الا الذهب والفضة ففيها الخمس الا ان يوجد ما سوى الذهب والفضة تحت قرية من قراهم

ففيه الخمس الا ان يكون يسيرا فلا شيء فيه ورواه اشهب عن مالك والفرق بين ما وجد من المتاع
وحده او مع اصحابه هو تبع لهم وما وجد وحده لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب واما الذهب
والفضة فركاز وفيه الخمس وما وجد بقرب قراهم فحكمه حكم قراهم وفيها الخمس كالغنائم
قلت لان الحكم للدار وهي حرب كاحد القولين في اموال الرحيل وقد تقدمت **وسئل**
ابن ابي زيد عن امير دخل دار قوم ومعه اربعة فسقط منهم دراهم فلم يخبروه صاحبي
رجعوا ولقطوها او بعضها وضاع البعض ودفعوا الجميع الى الخدمهم فرجع الامير وقال سقطت
مني دراهم وجيتها من بلد كذا وسالهم عنها فقالوا ما راينا شيئا وقد ذكر اكثرها التقطها
التي هي بيده عليهم وعلى غيرهم ودعوه في مغارمهم ثم ان الذي فرقها جا مستفتيا فقال
وجدت دينارا لا علم لاصحابه به هل يرجع الى المنزل ليسالهم وربما طلبوه باكثرهم او ياخذ
من لا يستحق الاخذ وكيف ان كانوا قالوا اما لنا شيء البتة **فاجاب** بانه ضامن
لما التقط ويلزمه ايضا ما حصل عنده من اللقطة او اسلمه بقيوما فان تحقق عنده انا لو
خيا ذلك من قرية بعينها فليدفع ذلك الى من يصح عنده انه يدفع الى الوالي مثل ما حصل عنده
وان لم يتحقق ذلك دفعه الى فقرا تلك القرية احب الينا **قلت** لم يجز ادبرده
الى الوالي لانه تحقق ظلمه فيقوم فيه انه اذا ظفر له بشي لا يجوز له رده اليه ان خفي له ذلك وقد
تقدم نحوه للصايغ فيمن اودعت عنده وديعة من مستغرق ذمة وخفي له اخذ شي منها للفقرا
فليفعل ويوخذ منه اذا اعتزى اليوم في المركب للعدو ويعلم انهم لا ينصفونه في قدر ما يجب
له من الغنيمة انه يحتال في مقدار ما يجب له منه وبالله التوفيق وفيها ما انفق على الدواب
او الابل او البقر او الغنم او متاع اكرى على حمله باسر السلطان او دونه فلا ياخذه ربه حتى يدفع
ما انفق عليه فان اسلمه ربه فلا شيء عليه زاد في كتاب محمد هو احق بها من الغرما حتى يستوفي
نفقته وزاد في النوادر عن اشهب وربها بالخيار بين اخذها واسلامها في ذلك فان بدا له بعد
ان اسلمها فليس له ذلك **قلت** كقوله فيها اذا اختار المقوم في عتق العبد ثم
بدا له فليس له ذلك بخلاف ما ذكر في مسئلة الحكمين في جزا الصيد فان له الانتقال وفرق
بعدم تعيين الطالب فيها بخلاف غيرها ابن عات ما القا البحر من خشب او قصاع فتركها افضل خاصة
فان اخذ خشبا لاحد فجاز صاحبها غرم قيمتها والا استنفع بها وروي فيها عيسى ان ذلك لمن وجده
الا ان يعرف صاحبه فيودي اليه وقال مالك ان تركها افضل الا بهدي لجواز ان يانيها صاحبها
فياخذها اذ ليس مما يخشى فسادها وما نقله السيل والوادي من الامتعة فهو لقطة وتنشد
وكذا كلما علم ان له مالكا من خشب وغيره وكذا الوادي يحمل فيسوق امتعة الناس وخشبهم
وان خلط الوادي جلود القوم او كتانا كان ذلك بينهم الا ان يعلم انه لرجل بعينه وان اختلط الكتان
في الوادي بسيل او غيره ولم يعرف كل واحد ماله حل اصحابه في ذلك **قلت**
كثيرا ما يقع بتونس يحمل السيل الزيتون ويلقيه في بعض الاملاك فهو لمن هو على ذلك الواد
على قدر ما ذهب لكل واحد ان عرف وان جهل فيتفقون على شي فيقسمونه بينهم والا ساووا في

سهمه ان : عاه كل واحد كما قالوا اذا اختلط الطعام في السفينة ولم يتميز وما اشبه من الحطب فكذلك ان لم تجر العادة بمسامحة اربابه فيكون لمن وجده وان جابه من فهو لمن
جازه وما اشبه من بيوت الشعر او الحيوان او بعض الامتعة كما جرى في هذا العام عام اثني
عشر وثمانماية بجرده فهو لقطة لكنها تنوسي من اربابها فيجري فيها ما ذكره ابن عات من اخذها
ويجري على ما تقدم في حكم المال المجهول اربابه فهل هو كالفيء او الركاز ومثله ما حكاه المازري
فيما تجمع عند الجماعة من اطراف الذهب والفضة ومن اجراء الطالب غير معروف فاجراه
على هذا الاصل ايضا **ومنه** ما يقع في القيروان في الزيات بيع الزيت ويصبه في اناء
المشتري بواسطة القمع فيجتمع ما يقطر مما يقطر من القمع جملة من الزيت هو كمسئلة الصايغ
الان يقال ان هذا من اللقطة اليسيرة من الطعام الذي تسمح النفوس بها فتطيب له كما قال صلى الله
عليه وسلم في التمرة لولا اني اخشى ان تكون من الصدقة لاكلتها ورايت بعض اهل السوق
يتسمح في الوزن ليكون ذلك اليسير له توقيا وبعضهم يجمعه ويتصدق به تورعا ومثله السنبلة
والخطر يوجد في الطريق ونحو ذلك من الفواكه الخضر اذا استمرت العادة بالتسمح في مثل
هذا فلا باس باخذه وتملكه ويقع اليوم بتونس ما يوجد في السوق السقاطين من مفتاح ومسمار
ونحوه من السقط او ياتي به من يغلب على الظن انه اختلسه او خان فيه او وجده لقطة
فيبقى في يد السمسار او امين السوق فيصرفه في موضع من القرب من بنا مسجد او رمه او قنطرة
او ميضاة او جري الماء او بعض المواجد او نحو ذلك فان كان البحر لا يسير فيه الا التصارك
فقد تقدم حكمه وان كان لا يسير فيه الا الحلال فجوابه كما ذكر ابن عات وان كان يسير
فيه الصنفان فقد تقدم ان الحكم للاغلب وان تساوى السير في الصنفين او كان كل صنف
يسير كثيرا فهو كما قال مالك اذا اخذ الخراج وهو مقبل الينا او يقول طنت انكم لا تعرضون
لتاجر فقال هذا مشكل فكذا هنا ويتربص به فان ظهر شي والا طاب لصاحبه على احكام
اللقطة التي قد يئس من ربها وتقدم لابن رشد في مسايل الغصب انه فيه كراهة التصرف
فيها واباحته اربعة اقوال ثالثها الفرق بين الغني والفقير ورابعها عكسه ولا خلاف انها
لا تغرم وتقدم للمازري نقض حجارة المدينة الداثرة فان تعلم انها من ابنية الروم المتقدمة
الى معرفة الارض هل هي عنوة او صلحا واعظم مراتبها ان تكون كمال استحقه المسلمون لا
يعرفون ولا يرجى ان يعرفوا فيحل للفقير ويجوز للاغنيا شراوه منهم وان صرف في مصالح دينية
ولمن فيه منفعة للمسلمين ساغ ذلك وجاز على احد القولين عندنا فان اراد المتحفظ الاتفاق
على الجواز تصدق بقيمته فان كان لا يحصل الا بنفقة تعاذر وحاسب بها وكان الباقي
للفقرا وما ٢ ... فحكم ما ذكرنا من المعدن يعتبر فيه حكم الادلة وحال الاخذ منها هل هو فقير او
غني ومن فيه مصلحة للمسلمين ساغ له فانظر بقية كلامه فيما تقدم وتقدم انها لعلامة كالبينة
وهي العفاص وهي الخرقة والوكا وهو الخيط الذي يربط به فان ابى بها دفعت اليه على ظاهر
الحديث ولا يمين عليه على ظاهره وظاهرها وقيل عليه اليمين وقد تقدم وقيل يسئل عن صفة

الدنانير فان عرفهما كان اتم وان اخطا في السكة او في جنس العين مثل ان تكون ذهبا فيقول دراهم
لم تدفع اليه وفي خطايه في العدد خلاف ويعرف في الكثير سنة وهل يزيد بها في التعريف
في لقطة مكة على ما روي فيها وظاهر المدونة التسمية وحكى بعض البغداديين خلافه وفي
اليسير في الدرهمين خلاف ذكر تعريفها وقيل يعرفها جملة ما لم تكن يسيرة جدا مما يتسمح فيها
النفوس فيتصدق بها وان شا اكلها وان دفعها الملتقط لمن وصفها ثم جاء اخر فلا شي عليه
واتبع بتصرف الاول ان شا وان وصفها رجلان قسمت بينهما بعد ايمانهما وان عرف احدهما
العفاص والوكا والاخر العدد خاصة دفعت للاول لظاهر الحديث فعلامته اقوى وتقدمت
مسئلة واجد الكسا وقوله اهذا لكم وتحمله انه اظهره لهم لانه يريد رده وكان شيخنا
الامام يقول انما يقول هذا لكم مجملا من غير اظهاره مثل ان يقول سقط لكم شي لانه يظهر به
اللقطة وظاهر المدونة وقد وقعت بتونس وجدت خريطة فيها دنانير في محل
لا يتقى وبين يدي الملتقط جماعة لنسوة فصاح احدهن لكي فرجعت واحدة وادعتها ولم
تطالب بعد الجماعة فاخذتها بعد شدة واستدل مالكا ملتقطها وكان ظالبا سئل المدو
وسلها ذلك وبالله التوفيق **من مسايل الحبس** الحبس والوقف واحد
وان كان الثاني عبر به ابن الحاجب والاول غالب استعمال اهل المذهب وهما كالمترادفين وان
كان عياض فرق بينهما في بعض الاحكام على ما سياتي الجوهري ووقفت الدار للمساكين لغة ووافقهما
لغة ردية ويقال حبست فرسا في سبيل الله هو محبس وحبس والحبس بالضم ما وقف
ويطلق عليه لفظ الصدقة وربما اطلق كثيرا مع الحبس او الوقف وفي العرف اعطا منافع
على سبيل التابيد واعترضه شيخنا الامام بالحدود من حياته نظره في مختصره واختار مرة
اعطا منفعة اصل ما بقي مسمى بيعه لغيره وفي مختصره هو مصدر اعطا منفعة وجوده لي
اخره وصرح الباجي بانه باق على ملك المحبس وهو لازم تزكيه حوايط الاحباس على ملك محبسها
وقول اللخمي في اخر الشفعة ملك المحبس سقط بالحبس غلط وحكمه انه مندوب اليه لانه من
الصدقة ويعرض له عروض الوجوب بخلاف الصدقة واختلف العلما في مشروعيته من حيث
الجملة وحكى بعضهم الاجماع على صحة حبس المساجد والطرق والقناطر واحتج المخالف بما خرجه
العقيلي من طريق ابن لهيعة واخيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا حبس بعد سورة النسا وابن لهيعة واخيه ضعيفان **قلت** تعرف
لشيخنا الامام ان في رواية ابن لهيعة ثلاثة اقوال ثالثها انما نقل عنه قبل اختلاطه
صحيح وبعد اختلاطه غير صحيح واحتج الجمهور بما خرجه مسلم من طريق ابي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او
علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وذكر القرطبي في تفسير قوله تعالى ينبا الانسان يومئذ
بما قدم واخر قال خرج ابن ماجة من طريق ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يلحق المومن
من عمله بعد موته الا علما علمه او نشره او ولدا صالحا تركه او مصحفا ورثه او مسجدا بناه

او بينا لابن سبيل او نهرا اجراه او صدقة اخرجها من ماله في صحته تلحقه بعد موته وخرج
ابو نعيم من طريق انس وزاد فيه او حفر بيرا او غرس نخلا او ترك ولدا يستغفر له بعد
موته وفي الصحيحين اصاب عمر ارضا بخيبر فقال يا رسول الله اني اصبت ارضا بخيبر لم
اصب قط مالا انفس عندي منها فما تامرني به قال ان شيت حبست اصلها وتصدقت
بها فتصدق بها عمر في الفقرا وفي القربا وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل
والضيف لا جناح على من وليها ان ياكل بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول وفي حديث
انها صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ياكل اهلها منها بالمعروف غير المنكر وذكر
المبرد في كتابه الكامل وثيقة عن علي رضي الله عنه وانا اذكرها تبركا به ونصها فذكر عن
فيروز وذلك انه من ولد النجاشي رغب في الاسلام صغيرا فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان معه في بيوته فلما توفي صار مع فاطمة وولدها قال جاءني علي رضي الله عنه يوما وانا اقوم
بالضيعتين عين ابي نيزر والبغيبغة فقال هل عندك من طعام فقلت طعام لا ارضاه
لامير المؤمنين قرع من قرع الضيعة باهالة سنخة فقال علي فقام الى الربيع وهو جدول
فغسل يديه ثم اصاب من ذلك ثم رجع الى الربيع فغسل يديه بالرمل حتى انقاهما ثم
ضم يديه كل واحدة منهما الى اختها وشرب بهما حسيا من الربيع ثم قال يا ابا نيزر ان
الاكف انظف الانية ثم مسح بذلك الماء على بطنه وقال من ادخله بطنه النار فابعده الله
ثم اخذ المعول وانحدر في العين فجعل يضرب وابطا عليه الما فخرج وقد تفضج جبينه عرقا
فانتكف العرق عن جبينه ثم اخذ المعول وعاد الى العين فاقبل يضرب
فيها وجعل يهمهم فانثالت كانها عنق جزور فخرج مسرعا وقال اشهد الله انها صدقة علي
بدواة وصحيفة قال فعجلت بهما اليه فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به عبد الله
علي امير المؤمنين تصدق بالضيعتين المعروفة بعين ابي نيزر والبغيبغة على فقرا اهل
المدينة وابن السبيل ليقي الله بهما وجهه عن حر النار يوم القيامة لا تباعا ولا توهبا حتى
يرثهما الله وهو خير الوارثين الا ان يحتاج اليهما الحسن والحسين فهما طلق لهما وليس لاحد
غيرهما فركب الحسين دين فحمل اليه معاوية بعين ابي نيزر مايتي الف دينار فابى ان يبيع وقال
انما تصدق بهما ليقي الله بهما وجهه من النار ولست بايعهما بشي ثم ذكر ان معاوية كتب الى
ابي مروان وهو وال على المدينة يخطب ام كلثوم بنت عبد الله بن جعفر لابنه يزيد فوجه
اليه مروان فقرا عليه كتاب معاوية واعلمه بما في رد الالفة من صلاح ذات البين واجتماع
الدعوة فقال عبد الله خالها الحسين غايب وليس ممن يفتات عليه بامر فانظر حتى يقدم
وكانت امها زينب بنت علي فلما قدم الحسين ذكر له ذلك عبد الله فقام من عنده فدخل الى الجارية
فقال يا بنية ان ابن عمك القاسم بن محمد بن جعفر بن ابي طالب احق بك ولعلك ترغبين في
كثرة الصداق وقد نحلتك البغيبغات فلما حضر القوم للاملاك تكلم مروان فذكر معاوية وما
قصده من صلة الرحم وجمع الكلمة فتكلم الحسين فزوجها من القاسم بن محمد فقال مروان اغدرا

يا حسين

يا حسين فقال انت بدات خطب الحسن عايشة بنت عثمان واجتمعنا لذلك فتكلمت انت
فزوجتها من عبد الله بن الزبير فقال مروان ما كان ذلك فالتفت الحسين الى محمد بن حاطب فقال
انشدك الله اكان ذلك فقال اللهم نعم فلم تزل هذه الضيعة في يدي بني عبد الله بن جعفر من ناحية
ام كلثوم يتوارثونها حتى ملك المامون فذكر ذلك له فقال كلا هذا وقف على فانتزعها من
ايديهم وعوضهم منها وردها الى ما كانت عليه انتها وفي هذا الباب كثيرة واكثرها عن الصحابة
فمن بعدهم **المتيطي** تذكر في الوثيقة تسمية المحبس والمحبس عليه والحبس وموضعه
وتحديده والمعرفة بقدره على خلاف فيه وتوليته الحيازة لبنيه الى ان يبلغوا مبلغ القبض
وعقد الاشهاد عليه ومعرفة الشهود لملك المحبس لما حبسه وصغر البنين فان كان ساكنا
فيه ضمنت معاينة الشهود المحبس لاخلايه عما كان له الا ان يحبسها بكل ما فيها فلا يحتاج الى
اخلايها وان كان المحبس عليه مالكا امره ذكرت قبضه للحبس وتنزوله فيه وقبوله له وضمنت
في الاشهاد معاينة القبض وتذكر انه على نسخ ولا تذكر عددها وكذا تعقد الصدقات
والهبات **قلت** تولية في الاخلا عاما كان ملاي الحبس على الصغير ظاهره ولو رجع
اليه بعد العام ومات فيه والذي احفظه في بيان ابن رشد ان المشهور انه اذا مات فيه بطل
اذ تمام حيازته عام تنفع في الرشيد خاصة على المشهور ثم رايته في الطرر عن ابن رشد تعقب
هذا الاطلاق على الوثايق وابن الحاج كذلك قال قاله ابن المواز وهو صحيح **عن** اخر
قال تذكر المحبس والحبس وتحديده وعلى ما حبس وتابيده او تعقيبه ومرجعه وتسمية
المقدم على القبض وعقد الاشهاد عليهما وتضمن معاينة الشهود للدفع والقبض والحيازة
في صحة المحبس وجواز امره ومعرفتهم لملك المحبس الى ان تسلط فيه التحبيس وان كان تحبيس
الغلة على معينين فهو على شخصين احدهما بيد المحبس عليه لمستحق المنفعة ويسقط عند الطلب
ان قام عليه قايم والاخرى بيد المحبس لئلا يستحق المحبس عليه ملك الرقبة عيا من الحبس
والصدقة والوقف واحد لكن احكامها مختلفة في وجوه فاما الحبس فتختلف احكامه في وجوه
ويتفق في بعضها ولا يخلو ان يبهم هذه الالفاظ او تفسر فتجعل لشخص معين محصورا او معين
غير محصور او لمعين محصور او لغير معين ولا محصور ولكل وجه حكم يتفق في وجه ويختلف
في آخر [illegible] المبهم فكقوله داري حبس فلا خلاف انها وقف مويد لا ترجع ملكا وتصرف
عند مالك في الفقرا والمساكين الا ان يكون في الموضع عرف في الوجوه التي توضع فيها الاحباس
فتحمل عليه وعند ربيعة تسكنها اقارب المحبس **قلت** كقولها اذا قال مالي في السبيل
قال سبيل الله كثيرة لكن لشان الجهاد لانه شايع وذايع فيه فقط ومثله اليوم احباس القرى
جهلت مصارفها فان العادة فيها انها على المساجد التي في تلك القرية وعلى ايمتها **ووقعت**
بتونس وصرفوا احباس لصاحب الحبس الكبير بتونس وسمعت انه جعل مرتب المفتي منها ابن قوبلج
او غيره وهو مخالف لهذا الاصل وقد فاوضت في ذلك شيخنا الامام وقلت له هذا الذي ذكر
قال انما صرف لهذا لان الارض لبيت المال فان حبسها العمال فلا يحمل على تحبيسهم اذ ليس بملك

فصل منع وقبض الحبس

فصل الحبس والصدقة والوقف ويختلف باحكام

فصل مثل الحبس

فصل الحبس المبهم

لم فلذلك ... لصاحبها حبس قلت له الفرض انه ثبت ملكه لشخص معين وانه حبس وان ...
المالك مجهول لكن مرت الاعصار على هذا فهو دليل على صحة التحبيس اذ الاصل بقاؤه على ما جرى
به العادة القديمة ولا ينتقل منها الا بدليل فقال اذا ثبت صحة حبسه كما قلت صرف كذلك
عياض ان عين شخصا فقال حبس على فلان او على ولد فلان سماهم وعينهم فاختلف
فيه قول مالك هل يحبس على التابيد لا يرجع ملكا فان مات فلان رجعت لاقرب الناس
بالمحبس على سنة مرجع الاحباس فان لم تكن قرابة رجعت للفقرا والمساكين ...
ترجع بعد موت المحبس عليه ملكا للمحبس او لورثته ان مات كالعمرى وان جعلها في وجه
معين محصور ففيها قولان فحكى ابن الجلاب فيمن قال داري حبس في وجه كذا روايتين
عن مالك احداهما انه يتابد الحبس فاذا انقرض الذي جعله فيه رجع له ملكا في حياته
ولورثته بعد مماته والاخرى انه يبقى حبسا على اقرب الناس بالمحبس وان جعله على
وجه معين غير محصور كقوله حبس في السبيل او في وقيد مسجد كذا او اصلاح قنطرة
كذا فحكمه حكم الحبس المبهم المتقدم ذكره ويوقف على التابيد فان تعذر ذلك له
الوجه لخلا البلد او فساد موضع القنطرة حتى لا يمكن بناؤها وقف ان طمع بصرفه الى حاله
او صرف في مثله قلت وتعت بتونس حبس الامير ابو الحسن امير بني مرين
كتبا لمدرسة ابتداها بالقيروان واخرى بتونس وجعل مقرها بيتا بجامع الزيتونة
فلما يئس من تمامها قسمت الكتب على مدارس تونس ومسئلة اخرى وهي جوامع خربت
واليس من عمارتها فافتى شيخنا الامام برفع انقاضها الى مساجد عامرة احتاجت
اليها ففعل ذلك وهي جارية على صرف الاحباس بعضها في بعض وياتي الكلام عليها ان شا
وان جعله في وجه محصور غير معين يتوقع انقراضه كقوله على بني زيد وعلى عمرو
وولده او عقبه او فرس حبس على من يغزو به في هذه الطايفة او بطلب العلم بمدينة
كذا فحكمه حكم الحبس المبهم يمضي ابدا او يرجع بعد انقطاع الوجه المذكور راجع الاحباس
كما تقدم وهو مذهب المدونة وغيرها واختلف فيه قدما اصحابه وحكى اللخمي عن
ابن الجلاب انها تعود ملكا وراه تاول ما قلناه عنه على ذلك وقيل هي على من وجد كما ...
لو عين وهو الذي له في المجموعة واختلف ان قال بني زيد هل هو مثل قوله ولد
زيد فيمن وجد ومن لم يوجد فيكون بعد حبسا موبدا كما تقدم وان جعل على غير معين
ولا محصور كقوله على بني تميم او المساكين او المجاهدين او في اصلاح المساجد او لطلبة
العلم فهو حبس موبد كالمبهم المطلق وان حبس على معلوم وبعده موجود غير محصور كقوله
على اولاده وبعدهم للمساكين ولم يترك ولدا او ايس من الولد فعند ابن القاسم يرجع
ملكا وعند عبد الملك ينفذ حبسا للمساكين قلت وعلى قول عبد الملك نص في
علمه في زمن فقد الولد على المساكين احفظه في الوثائق المجموعة قال ولا يبقى الحبس في ...
وظاهر كلام غيره انه يوقف للاولين ان وجدوا وان ايس منهم صرف لمن بعدهم والله

اعلم قال وان جعل مكان قوله هو حبس هو وقف الذي حكاه شيوخنا البغداديون انه يتفق
حبسا كان على معين مجهولا او محصورا وغير محصور ولا يختلف فيه وغيرهم من شيوخنا
يقول لا فرق ويدخل كل ما مر من وجوه الاختلاف والاتفاق واما ان قال هو صدقة فان عينها
لشخص معين فهي ملك له وكذا ان جعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين فتقسم عليهم اذ كانت
مما ينقسم او بيعت وقسمت او تنفق فيما يحتاج اليه ذلك الوجه المجهول باجتهاد الناظر
في موضع الحكم ووقته ولا يلزم التحبيس اذ لا يفيد لفظه ولبس بقصد التحبيس ولو كانت الصدقة
على مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعه كقوله على ولد فلان او فلان وولده فيختلف فيه
فيها عن مالك وغيره هي حبس موبد ترجع مراجع الاحباس سواء قال ما عاشوا او لا وعن اشهب
في رواية ترجع لاقرب المحبس عليهم ملكا قبل حكمها حكم العمرى وفي الجلاب اذا جعلها صدقة
في وجه كذا اختلف فيه قول مالك فمرة جعلها كالعمرى ومرة ينفذ حبسا الا ان يعلم انه تصدق
بعين الملك لا بمنفعته فتكون ملكا لمن تصدق به عليه وهذا كله اذا اطلق هذه الالفاظ ولو
قيدها بصفة او اجل او شرط فان قال حبسا او صدقة اشهرا او حياته وشبه هذا على
معين او مجهول معدوم فلا خلاف انها في الجميع هبة منفعة او عمرى الى الاجل يرجع عند تمامه ملكا
لربه او لورثته ولو قال في المعين حياته او ما عاش فتختلف الاحكام في هذه الالفاظ الثلاث
ففي الصدقة عمري بغير خلاف وفي الحبس فقد مثله قاله او لم يقله على خلاف في تاويله
على المدونة فتاول سحنون انهما سوا وعن محمد اذا قال حياته وشبهه فلا يختلف انهما
كالعمرى وهو قول مطرف وكذلك لو كان قال على فلان بعينه وفي المجهول المحصور اذا قال
حياتهم او ما عاشوا فمذهبه فيها انه حبس موبد كما لو لم يقله وكذا اشبه على قوله اذا لم
يعينها انها تكون ملكا وعلى القول انها كالعمرى فهنا احرى وعن مطرف اذا قال ما عاشوا فهي
عمرى ولو قيدها بصفة كقوله حبس صدقة او صدقة حبس على فلان ففيها هو حبس موبد
كما لو لم يقله وكذا يشبه على قوله اذا لم يقيد وفي المختصر ترجع ملكا كالعمرى ولو قال حبس على
فلان لا تباع ولا توهب ولا تملك لكان حبسا محرما بغير خلاف تورث فهي حبس على مذهبه
وهو على مذهب ابن الماجشون ولا يبطل الشرط وقال اشهب هي حبس محرم وتملك ايضا فهي باطل
لما ابدلها او رجعت اليه الا صغيرا او سفيه يشترط له ذلك لرشده وهو مذهبه في المدونة
في هذا الشرط ولو قال في جميع هذا لا تباع ولا تورث ولا توهب ولا تملك لكان حبسا محرما بغير
خلاف لارتفاع الاحتمال نص عليه البغداديون قلت في الهبات الاول والحبس
من البيان لا خلاف في الصدقة اذا ذكر فيها ما عاشوا انها ترجع مراجع الاحباس واختلفوا
اذا اسقطها ففي سماع اشهب ترجع لاخر العقب ملكا خلافا لقول عن ابن القاسم فيها وهو قول
اكثر اصحاب مالك فيها ترجع مراجع الاحباس ولو سقط من الحبس ما عاشوا لرجعت الاحباس
قولا واحدا وكذا اذا ذكرها خلافا لمطرف في انها ترجع ملكا وهذا كله اذا لم يكونوا معينين
فان كانوا معينين جرى على اختلاف قول مالك في الحبس على معينين الا ان يقول فيه ما عاشوا فانها

بخروج من الخلاف ولو قال صدقة وهم معينون لكانت بينهم على وجه الشركة ملكا فان لم يذكر ما
عاشوا فترجع بعد انقراضهم ملكا له انظرها في الكتاب المذكور وفي هذا كفاية على الجملة فلنرجع
الى السايل وسئل ابن رشد عمن حبس على ولديه فلان وفلان ثم على اعقابهما
واعقاب اعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان ولهما بنون وبنو البنين فهل يدخلون مع فوقهم
ام لا وهل يكون الصنف المذكور فيها ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما ما تناسلوا للمعقبين
اولهما وما بعدهما وان كان فيه اختلاف فما تختاره منه ووجهه موفقا **فاجاب**
اذا ثبت ما ذكر فلبني البنين الدخول مع من فوقهم من بني البنين والبنين هذا قول مالك
في المدونة ولا احفظ في ذلك اختلافا والخلاف انما هو في قسمة بالسوية او قدر الحاجة
والذي عليه العمل قسمه بالسواء الفقر والغنا والذكورة والانوثة واختلف في دخول اولاد
البنات على ثلاثة اقوال العدم دخولهم البتة اذ ليسوا عنده بعقب والثاني دخول اولاد بنات
البنات المسميين لانه بنات بناتهما من عقبهما فاولادهما من عقب عقبهن فلا يدخلون في هذا القول
اولاد بنات بني البنين ولا اولاد بنات بناتهما الا ان يكون ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما
وكلما زاد بعقبهما فيدخلون اولاد البنات الى تلك الدرجات المنتهى اليها ولو اقتصر على
ما تناسلوا ولم يزد على اعقاب اعقابهما لم يدخل في الحبس احد من اولاد بنات الابنين على مذهب
مالك وحضرت شيخنا ابن رزق يفتي بهذا القول وبه جرى العمل والثالث يدخل فيه اولاد
بنات الابنين واولاد بنات بناتهما وبنيهما ما سفلوا لقوله ما تناسلوا ولو لم يقل ما تناسلوا
لم يدخل احد من بني الابنين المسميين مع ابيه في الحبس ما دام حيا لقوله ثم على اعقابهما ولو قال
وعلى اعقابهما لدخل معه قيل فيها فضل وقيل بالسوية وقيل قدر الحاجة لانهم فرقوا في احد
الاقوال بين حكم الولد وولد الولد وبين حكم ولد ولد الولد وولد الولد اذا شرك بينهم
بالواو فقالوا يوثر الوالد على ولده فلا يدخل الا فيما فضل ولم يقولوه في ولد ولد الولد مع
ولد الولد **وسئل** ايضا عمن حبس على ابنه وعلى كل ولد يحدث له بعد هاتين
ذكر وانثى ثم على اعقابهم من بعدهم واعقاب اعقابهم ما تناسلوا ثم ولد له بعد ها ولد
وابنة وتوفي واستغل بنوه الحبس ثم توفي الاول من اولاده عن ابن وابنة فدخلا ابنا
مع عمهما وعمتيهما دون حاكومة ثم توفيا وعاد الحبس الى الابنين والابنة ثم توفي الان واحد من
الابنين وخلف بنين فطلبوا الدخول مع عمتهم وعمهم فمنعوهم وقالوا انما الحبس للعقب بعد
انقراض المحبس لقوله ثم على اعقابهم من بعدهم فما تراه في ذلك **فاجاب** لا يمنع
ما ذكرت من لفظ الحبس الا من دخول اولاد المحبس عليهم مع ابائهم الا من دخول ولد من مات منهم
مع من بقي من اعمامهم اذ لم يقل ثم على اعقابهم من بعد انقراض جميعهم لان عطف الجمع بلفظ ثم
مع اعادة ضمير الجمع لا يوجب الا التقدم الاحاد لا تقدم جميعهم تقول اشتريت عشرة دور
ثم بعتها فيصح قولك ولو لم تكن اشتريت الا كل دار بانفرادها فعتنيها وبعتها قبل شراء الاخرى
قال تعالى هو الذي احياكم ثم يميتكم فليس الاماتة بعد احيا الجميع وانما كانت منه كل واحد

منهم بعد احيائه ومثله كثير في القران موجود في اللسان فاعترض معترض عليه بعد ذكر جوابه
وضعف الاحتجاج بالاية لفروق ذكرها وقال لو صح الجمع بينهما لقيل المحبس لم يقصده ولا
يفهمه وانما حبس على الاعيان ثم على من سواهم لما بقي واحد منهم فلا حبس لغيرهم اذ قولهم
بقول المحبس فاذا انقرضوا صح لغيرهم مع كلام يطول جلبه وانصف ولم يعاند وازيده بيانا
لحالة من خالف اما الفصل بالا واما انه حق لقول فرط منه انفا الرجوع عنه الى ما هو احسن
قد قال تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه اولئك الاية فالامر في هذا
ان المحبس ما ملكه الله تعالى الى وجه من القرب وان كان غيره افضل منه فوجب اتباع قوله في تحبيسه
فما كان من نص حمل عليه بحيث لو كان حيا فقال اردت غيره لم يلتفت اليه فيجب المصير اليه الا ان
يمنع مانع شرعي وما احتمل من كلامه معنيين فاكثر حمل على اظهر ما احتمل منهما الا ان يعارض
الاظهر اصل فيحمل على الاظهر من نفسهما ان فات سوال المحبس بموته وبحيث لو لم يمت سئل
عن قصده وصدق اذ هو اعرف بقصده فاذا ثبت هذا بان بصحته صحة الجواب المذكور
فيرده اليه وذلك ان المحبس لما قال ثم على اعقابهم من بعدهم احتمل ان يكون بعد جميعهم او بعد
من مات منهم والاحتمالان يقتضيان اللفظ سوا وكذا كل عطف جمع بحرف ثم تحتمل الوجهين
تقول ولد فلان عشرة اولاد ثم ماتوا بعد ان ولدوا فتصدق في قولك وان كان كلما ولد واحد
منهم مات قبل ولادة الاخر وكذا اشترى فلان عشرة دور ثم باعها على حسبما مر من
التفسير ودليله من القران قوله تعالى وكنتم امواتا فاحياكم الاية فمعلوم انه تعالى اراد امات
كل واحد منهم بعد ان احياه بعد احيا بقيتهم ولم يرد انه يحيي واحدا حتى امات الجميع والصيغة
في اللفظين واحدة والدليل على انه اراد ان يدخل الدار بعد فقد ابنه فقط المحبس لو كان حيا
فادعاه لصدق اتفاقا فلما احتمل هذا وكان الاصل ان ولد الرجل احق بماله بعد موته من
اخيه وجب الا يحال بنصيبه عن ولده الا بدليل نص وهو مفقود لا سيما وغالب الظن انه
قصد المحبس لقصده جعل هذا الحبس على حكم الميراث ولم ولم يقل وعلى اعقابهم لئلا يدخل
الولد مع ابيه فيه فقال ثم على اعقابهم لارادته في بيا الولد ما دام حيا وهو لم يرد حتى ينقرض
لحد خلاف المعلوم من فطرة الناس وجبلاتهم في ان ينفرد ولده بالميراث دون ولد من مات
منهم وقد سالني غير واحد عن حيلة يتوصل بها لاحفاده بعد موته لمثل نصيب ابيهم فلم
اجد حيلة الا الوصية لهم بالثلث او بما شا منه وعن ابن زرب اذا حبس على ولده فلان وفلان
وفلانة وعلى اعقابهم فانه يدخل عقب الذكران دون الاناث وكذا الوقف على ولدي فلان
وفلان وفلانة وعلى اعقابهم لاحتمال رجوع الضمير على الابنين دون البنت اذ قد قيل ان الاثنين جماعة
ولا يدخل اولاد البنت الا ان يقول على ابني وعقبهما او على ابني فلان وفلانة وعلى اعقابهم فلم يجعل
ابن زرب وعلى اعقابهم عاملا في جميع الولد الا بنص جلي وكذا اسلفنا لا ينصرف حظ البنت عن
ورثتها الا اخوته الا بنص جلي هو مفقود ومن وضح من ان يستدل بقول ابن زرب فيها وادعى المخالف
ان قوله ثم على اعقابهم نص في انه لا دخول لاحد من ولد الولد الا من بعد انقراض جميع البنين

خلف بين معانيها الالفاظ قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ولم يقل احد انه نكرة في جميع اولاد
المسلمين بغير نية الا الالفاظ بل عموم محتمل للتخصيص وقد خصص منه الكفار والعبيد فهو
غير مراد من الاية وقوله خذ من اموالهم صدقة الاية فعن جماعة من العلماء انه لا زكاة في اموال
المجانين والصبيان ومذهب مالك لا زكاة على العبيد فلو كان نصا في جميع اموال المسلمين لتعذر
الخلاف وكذا قول المحبس على اعقابهم ليس بنص على اعقاب جميع ولده والقول انه نص ليس
بقول ظاهر ولو قيل انه الاظهر وسلمناه لم يلزم الاخذ بظاهر اللفظ اذا خالف المعنى وقد انتفى
اهل الايمان كفرا لقوله تعالى فاعبدوا ما شئتم من دونه فظاهره الامر والمراد الوعيد والنهي
وقال لابليس واجلب عليهم بخيلك ورجلك الاية وليس بمامور بذلك بل منهي عنه ومن حجتنا على
العراقيين الاخذ بمجرد الالفاظ في الايمان دون معانيها **قلت** لحاصل كلامه
ان لفظ المحبس محتمل فاذا تعين ترجيح احد الاحتمالين بتفسيره فراجحيته هو بعادة الناس
واستصحاب الحال السابقة ورجح خصمه بانه اظهر الاحتمالين في اللفظ وتقدم الاختلاف
في الايمان اذا تعارض فيها اللغة والعرف والشرع هل يحمل على العرف او اللغة او الشرع
مثل اذا حلف ليسافرن فانظره في الايمان وما نقله عن ابن زرب فقد خطاه في المعيار بما
فقال انه خطأ صراح فقال في المسئلة الخامسة منها اذا قال حبست على اولادي وسماهم
باسمائهم ذكورهم واناثهم ثم يقول على اولادهم فان ولد البنات يدخلون في ذلك على مذهب
مالك وجميع اصحابه المتقدمين والمتاخرين ثم ذكر جماعة من الاندلسيين قال وما روي في ذلك
عن ابن زرب هو خطأ صراح لا وجه له ولا يعد خلافا لانه لم يقله برايه وانما بناه بقياس
فاسد على تقليد غيره وكان يفتي كالجماعة من دخول ولد البنات الى ان نزلت فقال رايت لموسى
ابن طارق قاضي زبيد انه سال مالكا عن حبس على ولده وولد ولده فقال ولد البنات في
هذه المسئلة ليسوا بعقب فقال له موسى هل تعلم في ذلك اختلافا بين فقهاء المدينة
فقال لا اعلم اختلافا بينهم فرجع عن مذهبه واشهد برجوعه ثم ذكر صورة مذهبه كما
تقدم قال وما رجع اليه من الرواية مسلم فانظر بقية كلامه فانه اوعب في هذا الفصل
الكلام ابن الحاج عن ابن ابي زمنين **وفي** مسئلة الاحباس من المدونة اختلف
في كتاب الحبس فيها وهي اذا قال هذه الدار حبس على ولدي فهي لولده وولد ولده وليس
لولد البنات شيء لعدم دخوله في عموم اية يوصيكم الله في اولادكم باجماع الناس ولو لم يكن له
ولد من صلبه وبنو البنين الذكور والاناث ياخذون الميراث ويحجبون من يحجبه من
فوقهم ان لم يكن فوقهم احد وكذا لو قال ولدي وولد ولدي فهو كالاول قاله مالك عند ابن
عبدوس ومثله لابن الماجشون وابن كنانة في قوله صدقة على ولدي وولد ولدي لا يدخل
ولد البنات في الصدقة محمد ومعناه اذا وقع الحبس مسجلا فان سموهم دخلوا قاله ابن المواز عن
مالك وفي سماع سحنون من ابن القاسم اذا قال حبس على ابني وعلى ولده فانه يدخل اولاده
ذكورهم واناثهم فاذا ماتوا كان ذلك لاولاد الذكور ايضا منهم عموما ولا شيء لولد بناتها محمد

ولو قال على اولادي فلان وفلان وفلانة سماهم بعينهم وكذا ان لم يسمهم فقال وعلى اولادي
واعقابهم واعقاب اعقابهم وكذلك لو افرد فقال على ابنه وعقبه وعقب عقبه فيدخل ولد
الاناث على ما ذكر محمد ولو قال على اولادي وعلى من يولد لي واعقابهم واعقاب اعقابهم
لدخل ولد البنات ولو سمى اولاده ثم قال وعلى اولادهم واولاد اولادهم دخل ولد البنات فلا يدخل
من بعدهم الا ان يسمي طبقة ثالثة ورابعة فيدخلون ثم يخرجون هكذا ابدا لا ينقطعون عند
انقطاع ذكر الطبقات ويجري على اولاد الذكور ما تناسلوا هذا الذي نعلمه من فقه من ادركنا
ولبعض من ادركناه قول غير هذا وقوله في التحبيس ما تناسلوا توكيد للتحبيس لا يزيد شيئا ولا
ينقصه ولفظ العقب والولد واحد فلا يدخل فيه ولد البنات محمد معناه عندي الا ان يدخلهم
ابن حبيب تحصيله ان كل ذكر وانثى حالت دونه انثى فليس بعقب وعند ابن زرب لا يدخل
ولد البنات بلفظ محتمل ثم ذكر ما تقدم له قال وهذا كله ما لم يخصصه المحبس بلفظة او دليل
فان خصصها بالذكور خاصة او بالاناث خاصة تخصص بذلك وارتفع الخلاف انتهى كلامه وفي
موضع اخر منه افتى ابن رشد وابن الحاج فيمن حبس على ابنه فلان ثم على عقبه من بعده وعقب
عقبه فمات المحبس عليه فيدخلون الحفدة مع ابائهم من اجل تشريكه بالواو ووافق اصبغ بن
محمد انهم على الترتيب من اجل ثم المتقدمة واستغنى عن اعادة ثم وفيه اذا مات الابناء
الذين وجب لهم الدخول قبل ابنائهم للفظة ثم فجميع من بان من بعدهم يدخلون في الحبس
الاباء مع الابناء بحكم لفظة الواو التي توجب التشريك وقول المحبس من مات عن غير عقب فنصيبه
راجع على من بقي بتفسيره انه يرجع على جميع المحبس عليهم **قلت** هذا على فتوى ابن
رشد وصاحبه وعلى فتوى اصبغ لا يدخلون وفيه من حبس على ابنيه مولا واعقابهم ما تناسلوا
ومن انقرض منهم من غير عقب فنصيبه راجع على عقب الباقين او ابيهم فتوفي المولا ثم توفي
ابن وخلف ابنة فحصة المتوفى ترجع لابنته دون اخيه وعقبه **وفيه** اذا قال حبس
على فلان وعلى كل ولد يحدث له فقط فالضمير عائد على الابن المحبس عليه لدلالة اللفظ عليه
لان الضمير يعود على الاقرب **قلت** هذا الاصل يجري على قاعدة باب الاعمال
على طريق العربية وعلى طريق الاصوليين اذا تعقب الجمل قيد بصفة او بشرط او استثناء او غير
ذلك وفي تراخيها خلاف فيه في بابه فيجري هذا عليه وفي موضع اخر على كل ولد يكون له ذكرا
وانثى وعلى اعقابهم واعقاب اعقابهم ما تناسلوا للذكر منهم مثل حظ الانثيين **فاجاب**
يدخل في الحبس اعقاب الاعقاب لقوله واعقاب اعقابهم لان الضمير الاخير في قوله واعقاب
اعقابهم راجع الى اعقاب المذكورين ثانيا اذ هو اقرب اليه من الاول وهو حكم الضمير اذا جاء
بعد مذكورين لانه يعود على اقربهما اليه هذا الاقيس في كلام العرب كما يحمل على الجوار لقربه
وفيه ليست ابنة الابنة من عقب الجد ولا من عقب ولده حتى يفردها بالذكر فيقول
ابنة ولدي وعقبها فيدخل لا محالة **وسئل** ابن رشد عن اخوين لهما ربع مشترك
لاحد منهما ابن وللاخر ابنة حبس كل واحد على ولده وعلى اعقابه واعقاب اعقابه

ذكورهم واناثهم سواء ومن مات منهم من غير عقب رجع نصيبه للباقين فانقرض الجميع الا ثلاث بنات
توفيت واحدة منهن وتركت اولادا من غير العقب هل لهم دخول مع الاثنتين بقيتا من العقب ام لا
فاجاب يدخل اولاد بنات ابنه ذكورهم واناثهم واولاد بنات ابنته الاخرى ذكورهم
واناثهم وسئل عمن اوصى بان يحبس على ابنتي ولده جميع املاكه بقرا سماها
فان ماتت احداهما رجع نصيبها للاخرى فان ماتتا جميعا رجع الحبس لبني عمه احمد والحسين
ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما ومن انقرض منهما رجع نصيبه لعقبه وان كان لا عقب له
رجع لاخيه فان انقرضا ولم يعقبا او كانوا انقرضوا رجع الى فخذ ثان من بني عمه على حسب ما ذكر
فان انقرضوا ولم يعقبوا رجع الى فخذ ثالث من بني عمه على ما مر وان انقرضوا رجع للفقراء
والمساكين بغير ناظر وشرط ان كل ذكر من العقب له حظ الانثيين فنفذ الحبس لابنتي
ولده ثم ماتت احداهما فخلص للاخرى فماتت ايضا احمد المذكور بغير عقب فورثه اخوه
ثم توفي الاخر عن بنين ذكور واناث ثم توفي احد البنين عن ذكور ثم توفيت الجارية المذكورة
في حياة بني الحسن المذكور واحفاده ممن ادرك موت الجارية ولم يدركها ثم مات بعض ولد
الحسن عن ذكران واناث فهل يدخل الابناء مع الاباء في الحبس اولا وبنو الاخ مع بنيه ام لا
جوابها اذا ثبت ما ذكر فانه يدخل الابناء مع الاباء وبنو الاخ مع اعمامهم للذكر مثل
حظ الانثيين كما شرط ويدخلون بنات الحسن لان ابنته عقب فاولادها عقب ولا يدخلون بنو
بنات بنيه لانهم عقب عقب لا عقب عقب وانما حبس عليهم خاصة فلا يدخل في حبسه
الا من كان من الحسن او من ولده ذكرا او انثى فان انقسموا الحبس قسمة انتفاع فينتقض بموت
من مات منهم وولد له وقيل لا ينتقض ان كان نصيبه ينقسم على من بقي قلت تقدم
بعض الفاظ ما يتعلق الحبس به ومنه حبس على ولدي او اولادي او ولد ولدي فقط في المدونة ما
يكون الحبس على اولاده وبنيه الذكور والاناث وعلى اولاد بنيه الذكران دون الاناث ولا يدخل
في ذلك اولاد الاناث عند مالك واصحابه المتقدمين والمتاخرين خلافا لابن عبد البر فانهم
يدخلون عنده ويتحصل فيها من كلامه اربعة اقوال قصره على اولاد صلبه الذكور خاصة
وقيل واناثه وقيل ومع ولد ذكورهم ذكورا واناثا الرابع قول ابن عبد البر وتقدمت اقسام
هذا الفصل والعقب كلفظ الولد ولفظ النسل والذرية في عدم دخول ولد البنات
ثالثها في النسل دون الذرية الباجي النسل والولد والذرية واحد يتميز ولد البنات لقوله
تعالى ومن ذريته داود الى قوله وعيسى ابن رشد والاستدلال الصحيح في ان ولد الرجل من
ذريته قال شيخنا واستدلال ابن العطار بقضية عيسى عليه السلام غير ظاهر لانه صلى الله
عليه وسلم حاز نسبه من جهة امه خاصة اذ ليس له اب بخلاف من حاز نسبه من غير ابيه غير
واعتبار هذا المعنى من حيث ذاته ينسب ولد الملاعنة لموالي امه ما دام غير مستلحق واما
استلحقه مستلحق بطل جرها ومن هذا المعنى مسئلة الشرف من قبل الام كفتاوى
عنها الشيخ الفقيه الصالح قاضي الجماعة ابو اسحاق ابراهيم بن عبد الرفيع ونصر الفشتالي في

سايل

سايلتني مسئلة كتب بها الي وهي ان رجلا قال ان ام ابيه شريفة وهو مع ذلك ينسب للشرف
فاجبته عن ذلك انه لا يصح الانتساب الى الشرف بهذا القدر وقد قال تعالى ادعوهم لابائهم هو
اقسط عند الله وقد دخل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واجمع المسلمون ان ولد
البنات لا يدخلون تحت هذا اللفظ واذا لم يكن هذا الذي ينتسب الشرف الا ولد بنات
فاطمة رضي الله فاحرى الا يكون لاولاد بنات اولادها وقد كان لها رضي الله عنها بنت من علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه وهي ام كلثوم تزوجها ابن الخطاب رضي الله عنه وولد منها زيد
الاكبر ورقية ولم يكن الشرف لاحد من اولادها واريد بذلك الشرف الذي ينسب اليه
الشرفا اليوم وامامة بنت زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي التي حملها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقالت ولادة جاءته اعطيها لاحب اهلي الي فاعطاها رسول الله صلى
الله عليه وسلم لامامة تزوجها علي بن ابي طالب بعد ان توفيت فاطمة رضي الله عنها ثم تزوجها
بعده المغيرة ثم نوفل بن الحارث بن عبد المطلب وولد له منها يحيى وبه كان يكنى على احد
ما قيل في ذلك ولم يكن هذا الشرف لاحد من اولادها هذا وقد علم ان ولد البنت ليس من الذرية
ولا ممن عاقلة الداعية اذا لم تكن مشاركة في النسب وقد روى ابن القاسم عن مالك ان ولد
البنت ليس من اهل الرجل وكذا قال ابن القاسم في موضع اخر ولد بنت الرجل ليس بقرابته
وسئل الشيخ الصالح ابو علي ناصر الدين المشذالي عن جواب الشيخ الفقيه القاضي
ابن عبد الرفيع المذكور هل هو صحيح ام لا واستدعى منه الجواب فاجاب بعد صحته
قال الفقيه ابو علي حسين بن عبد الرحمن بن حسين امرني الشيخ ابو علي ناصر الدين المذكور لاجل
اشتغاله بما هو اهم من امور المسلمين بان افيد ما حضرني من الكلام في ابطال ما افتى به
القاضي المذكور في المسئلة فرايت اشارته حتما وغنما فقلت ما افتى به يتقرر ببيان سقيم
ما استدل به والاستدلال على نقيض فتواه فاما تزييف ما استدل به فاستدل بقوله
تعالى ادعوهم لابائهم اما ان يكون المراد به انسبوهم لابائهم او نادوهم بابائهم او معنى
مغاير لكل واحد من المعنيين والثالث باطل لوجهين احدهما ان الاصل عدمه الثانيهما
انه غير الامرين الثابت الذي يتبادر اليه الذهن من الاية هو اما الاول او الثاني فيكون
حقيقة في احدهما فلا يكون حقيقة في غيرهما والا لزم اما الاشتراك على تقدير ان يكون اللفظ
موضوعا لكل واحد منهما واما زيادة الاشتراك على تقدير ان يكون اللفظ موضوعا لكل واحد
منهما فيتعين ان يكون المراد بالاية احد الامرين وايا ما كان فلا تدل الاية على ان ولد البنت
ليس بشريف اما ان كان قوله ادعوهم لابائهم نادوهم فتكون الاية تدل على ان النداء بالاب
مطلوب ولا يلزم منه ان يكون الشرف من جهة الام والجدة غير ثابت لاحتمال جواز ثبوته
مع ثبوت النداء بالاب لكونه من اداب الشريعة فان قلتم انه ليس كذلك فلا بد من دليل واما
ان كان المراد بقوله ادعوهم بمعنى انسبوهم فلا يلزم من ثبوت النسب للاب الا يكون منسوبا
للام وانما يلزم ذلك اذ لو كانت النسبة للاب تنافي النسبة للام وليس ان الولد منسوب لابيه

وامه بطريق البنوة والجدية ويكون حقيقيا لها وهذا الامر معلوم فان قلت ان النسبة للام او
الجدة الشريفة من لا يقتضي الشرف وسبب الاية قضية زيد بن حارثة وهي مشهورة فلئن قال
ان النسبة للاب تنفي النسبة للام ظاهر الاية لا بالمفهوم قلنا لا نسلم ان ما ذكر نحوه مفهوم اللقب
وهو ليس بحجة ولئن سلمناه لكنا بينا ان النسبة للام ثابتة قطعا بطريق البنوة وشرط دلالة
المفهوم عدم القطع بالمخالفة واما استدلاله بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية فلا دلالة
فيها على دعواه اذ لو نفت الاية الشرف عن ابن الشريفة لانتفى الشرف عن ابن الشريفة
لانتفى الشرف عن الحسن والحسين ضرورة انهما ليسا اولاد صلب النبي صلى الله عليه وسلم
ولا ثبت الشرف على ما ادعى هذا القائل بل الامر بيننا وله قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ومن لا يتناول
الامر يثبت له الارث ولا ارث للحسن والحسين من النبي صلى الله عليه وسلم قوله واجمع المسلمون
الى اخره قلنا لا نسلم حجته بل المسلم هو عدم ثبوت الارث لهم لموجب اخراجهم من ارادة الحكم
بالارث ولا يلزم من اخراج بعض مسميات اللفظ من الارادة عدم التناول بحسب اللغة وهذه
يمنع قوله تعالى ومن ذريته داود الى قوله سبحانه وعيسى بن مريم ومعلوم ان عيسى ولد
بنت وقد اطلق عليه انه من الذرية سلمنا هذا كله وان ولد البنات لا يتناولهم لفظ الاولاد
بطريق الحقيقة لكن لم قلتم ان الشرف لا يكون الا لاولاد بنا وما اسنده للائمة به فقد بينا انه
لا دلالة فيه قوله وقد كان لها ابنة من علي بن ابي طالب رضي الله عنه الى اخره قلنا لا نسلم
وما الدليل على نفي الشرف عن اولادها وما اصعب لفظ يسلب الشرف عن اولاد بنات
النبي صلى الله عليه وسلم من غير دليل قوله في قضية امامة لم يكن الشرف لاحد من اولادها
قد عوا ايضا لانه اما ان يريد انه لم يطلق على اولادها اللفظ المركب للشين والرا والفا
فليس محل النزاع في حقيقة الشرف وهذه اللفظة من مستعملات عصرنا ولكل قوم
اصطلاح وان اراد المعنى فلا نسلم قوله وقد علم ان ولد البنات الى اخره فكلام في غاية
السقوط وانما يلزم ان لو كان نسب الارث والتعصيب هو بعينه سبب في الشرف وليس كذلك
بل الشرف وما ذكر احكام متغايرة ولا يلزم ان تكون الاحكام المتغايرة بسببها بني وارد
لتستوي فيما ثبت لها بل بينهما عموم وخصوص فاذا ثبت الارث ثبت الشرف ولا ارث كذلك
ابن الولد مع من يحجبه فلم قلتم انه ليس كذلك قوله وقد روي ابن القاسم الى اخره قلنا مالك وابن
القاسم انما حكما بهذا لان العرف عندهما تقرر بان لفظ الاهل مختص ببعض انواع القرابة
ويدل على ذلك وجهان احدهما انهما لو تحققا ان العرف عندهما يشمل لفظ الاهل اولاد
البنت لحملا عليه لان اللفظ حينئذ يصير حقيقة عرفية فيحمل اللفظ عليها وهذا هو اصلهما
في كتاب الايمان وغيره الثاني انه نص غيره من العلماء ان لفظ الاهل يتناول ولد البنت
حكم بدخوله تحت الحكم في التحبيسات وغيرها فدل ذلك ان التخصيص انما جاء من سبب العرف
لا من جهة وضع اللغة وهذا هو الجواب عن قول ابن القاسم وولد ابنة الرجل ليس من قرابته
والله اعلم هذا تمام الكلام في تزييف ما استدل به في زعمه واما ما الاستدلال على نقيض

مدعاه

مدعاه هو ثبوت الشرف لابن الشريفة ولامه فهو يتقرر بذكر قاعدة سمعتها من سيدنا
الامام العالم العلامة مفتي المسلمين ابي علي ناصر الدين قال رحمه الله تعالى الشرف له مراتب
احدها شرف العرب فان لهم شرفا على سائر العجم الثاني شرف قريش على سائر العرب
الثالث شرف بني هاشم على سائر قريش الرابع شرف بني عبد المطلب على سائر الكل واعلى
درجات الشرف واسناها شرف النبي صلى الله عليه وسلم لمن له ولادة عليه فاولاد النبي صلى الله
عليه وسلم لم يختلف من اولاده ذكرا فالشرف الثابت بسبب الانتساب اليه بطريق الولادة
انما هو لمن لنبانه عليه ولادة فابن الشريفة شريف وان لم يكن الاب شريفا لان سبب
الشرف الولادة ونسبة الولادة الى الام حقيقة لان الولادة هي وضع الحامل فيختص بالام
واذا كانت الولادة وصفة تختص بالام كان الشرف الحقيقي المنسوب لولادة النبي صلى الله
عليه وسلم للام فالشرف الحقيقي للام فابن الشريفة شريف وابن الشريف لانا بينا
ان الاب شريف بسبب الام ومهما كان الاب شريفا كان الابن شريفا ونسبة الولادة
للابن بطريق المجاز لان سبب الولادة واطلاق اسم المسبب على السبب مجاز مشهور والتحقيق
ان الاب ليس سببا تاما بل احد اجزاء السبب فنسبة الولادة اليه مجاز وليس كذلك
نسبة الولادة للام **تتمة** انه قد قال بشرف الحسن والحسين رضي الله عنهما انما
كان لان الام بنت النبي صلى الله عليه وسلم والاب ابن عمه فنقول الشرف الثابت للحسن والحسين
رضي الله عنهما اما ان يكون بسبب الام او بسبب الاب او بسبب المجموع والكل باطل
الا الاول اما بطلان الثاني فان الشرف لو كان بسبب علي رضي الله عنه لكان انما هو
شرف بني هاشم وبني عبد المطلب ولا امتياز في الشرف بسبب ولادة النبي صلى الله عليه وسلم
وايضا لو كان سبب الشرف عليا لزم امران اما ثبوت الولادة للنبي صلى الله عليه وسلم على علي
واما شرف محمد بن الحنفية لان الشرف لو كان بسبب علي لكانت للنبي ولادة عليه وذلك
باطل واذا بطل اللازم وهو ما ذكر بطل الملزوم وهو ثبوت الشرف من علي واما بطلان
الثالث وهو ثبوت الشرف بهما فلان انضمام ولادة علي الى ولادة فاطمة انما نشا به شرف
مركب من شرف الولادة وشرف بني هاشم وبني عبد المطلب وكلامنا انما هو في الشرف
من جهة الولادة فلا يثبت الا من جهة فاطمة رضي الله عنها والله اعلم بغيبه واحكم وبه
التوفيق ووقعت هذه المسالة في مختصر شيخنا الامام وكان ربما ذكرها
في درسه قبل وضع مختصره فقال اشاع في اول هذا القرن على ما بلغني الخلاف فيمن
امه شريفة وابوه ليس كذلك هل هو شريف ام لا فافتى الشيخ ابو علي منصور المدعو
ناصر الدين من فقهائها بجاية بثبوت شرفه وتبعه جل اهل بلده وافتى الشيخ ابو اسحاق
ابن عبد الرفيع بعدمه وسمعت شيخنا ابن عبد السلام يصرح بتخطئة فتيته مع حكاية
الاجماع على ان نسب الولد انما هو لابيه لا لامه وقاله بعض من لقيت من الفاسيين وقال
يلزم عليه انه لو تزوج يهودي او نصراني بنت عقبة واسلامه شريفة ان يكون ولده

منها شريف وهذا لا يقوله منصف او مسلم انا اثبت واللفظ الفريقان في المسئلة والي ما اجمع
به الاولون نحتكم بما تمسك به ابن العطار وبان اصل الشرف من فاطمة رضي الله عنها ومن
بنسبة الامومة لا بنسبة الابوة **قلت** والحق ان ابن الشريفة له شرف تما غير ان له
من امه ليست بشريفة لا الشرف العرفي وتمسكهم بما تمسك به ابن العطار يرد بما تقدم
وتمسكهم بالقياس على ثبوته بالنسبة الى فاطمة بجامع انه شرف ثبت لولادة الام يرد لانه
انما ثبت لهذه النسبة فيمن ثبتت نسبته اليها بنسبة الابوة فكان هذا الشرف الثابت
في صورة الاجماع ثابتا بالنسبة الى فاطمة رضي الله عنها الثابت في صورة الاجماع النسبة
اليها بالنسبة الى الاب فحينئذ لا يلزم ثبوته في المقيس لانه انما يتصور ثبوته فيه بالنسبة
الى فاطمة رضي الله عنها بالنسبة الى الام وهي فاطمة وبالنسبة الى الاب وهو ابو الولد المتكلم
في شرفه الثابت في حسب ابيه الى الحسن والحسين رضي الله عنهما بالنسبة الى الاب وهي في
المقيس ثابتة بالنسبة الى الام وهي فاطمة وبالنسبة الى الام ايضا وهي ام الولد المتكلم
في شرفه ففي الاصول اقوى وفي المقيس اضعف وذلك فرق واضح يقدح في القياس المذكور
ويؤيد صحة هذا الفرق اتفاق العلما فيما علمته في باب الترجيح على نتيجة الدليل التي
احدا مقدمتيه قطعية والاخرى ظنية ارجح من نتيجة الدليل التي مقدمتاه معا ظنيتين
قلت وافتى شيخنا الامام بانه اذا دعي بالشريف فلا يجب فيه الادب لاحتمال ان يثبت كونه
شريفا من جهة ابيه وهذا على نحو ما افتى به التونسيون وعلى ما افتى به اهل بجاية فيجب من
دعاه بذلك وهو على ما اختار محتمل والصواب ما افتى به اولا لانه داعية الى ثبوت نسبة
بالشرف من جهة ابيه فيبنى عليه الحد الذي يعرض لنسبه بنقص او حد القذف لمن نفاه عن
نسبه الى غير ذلك من الاحكام وكان بعض من ينتسب الى الشرف من جهة الام يشنع على من
نفى ذلك ويقول هولا يمنعون ان يقول الانسان لنا جد هو رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يخفى
ان لفظ الشريف اشتهر بالنسبة الى الابوة فحملها العرف وغيره محتمل وعلى ما اختار شيخنا
يقال له انه شريف من قبل امه اذا وقع هذا فلا عتب على من قاله والله اعلم وقول
ابن عبد الرفيع كانت لعلي ابنة تدعى ام كلثوم يريد واخرى تدعى زينب من فاطمة وتقدم انها
كانت تحت عبد الله بن جعفر وفي الزاهي لابن شعبان اذا اوصى لاخوته فهو لجميع اخوته من
قبل ابيهم وامهم او احدهما لعموم قوله تعالى فان كان له اخوة وان كانوا اخوة رجالا ونسا يعم
يشمل اطفال ذكورهم لانهم في قوة ابيهم رجال في التعصيب واناثهم وبنو الاخ يشمل اشقاه
واخوته لابيه والذكر من اولادهم مع ذكور ولده لانهم من بني ابيه زاد ابن شاس وهذا يشعر
بعدم دخول الاناث تحت بني بخلاف ما تقدم وفي الرواية في لفظ البنين وان قال لالي واهلي
فحكى الباجي عن ابن القاسم انما سواهم العصبة والبنات والعمات لا الخالات بريد العصبة ومن
في تعددهم من النساء لشيخنا الامام فيدخل بنات العم ولو بعدن هذا هو المشهور لابن
شعبان هم من يلي من جهة الابوين ولو بعدوا ولو قال اقاربي فحكى الباجي عن مالك بان الوصية

تقسم على الاقرب فالاقرب بالاجتهاد وفي العتبية لا يدخل فيه ولد البنت ولا ولد الخالة وعن ابن
كنانة يدخل فيها العمة والخال والخالة وبنت الاخ وبنات الاخت وروى علي يدخل فيه اقاربه
من قبل امه وابيه وعن اشهب يدخل فيهم كل ذي رحم محرم من قبل الرجال والنسا ومن ادخل بني
الاخت يلزمه دخول بني الخالة الا ان يكون لجنبة الاب مرتهم وفي الوصايا من سماع عيسى من اوصى
لاقاربه بثلث ماله فهو لقرابته من جهة الرجال ولا شي لقرابة الام الا ان يكون له قرابة من قبل الرجال
ابن رشد ان لم يكن له يوم الوصية قرابة من جهة الاب فهم لقرابة امه اتفاقا ان كان معه فهل
تدخل قرابة الاخرى وهو قول اشهب او لا تدخل وهو قول ابن القاسم ورواية المبسوط ثالثها ان لم يبق من
قرابة الرجال احد دخلوا وان قال لمواليه فقيل يختص ويزعل موالي عتاقة فقط وقيل الاولاد مع اولادهم
ومواليهم وقيل هذا مع موالي ابيه وابنه ولو بعدا واخته وابنها وموالي عصبته ابيها وموالي
عصبته عزاها ابن رشد وفي دخول المولى الاعلى ان لم يقم دليل على ارادة احدهما قولان لاشهب
ووصايا فقال اشهب ان كان عدد كل قسم ثلاثة فاكثر قسم الحبس على نصفين ولو كان احد النوعين
اكثر وان كان عدد احدهما اقل من ثلاثة اختص به الاخر ون ابن رشد لو قيل يقسم على عددهم
ان استووا وابن الحاجب لكان له وجه واظهر من قول اشهب وبدا منهم الاقرب على الابعد الا ان يكون
احوج كما قال في سماع ابن القاسم ولفظ القوم خاص بالرجال العصبة دون النسا لقوله تعالى
لا يسخر قوم من قوم الاية ابن شعبان ولو قال لاطفال اهلي وصبيانهم وصغارهم يختص من لم يبلغ ذكرا
او انثى ولفظ شبانهم واحداثهم من بلغ منهم ولم يكمل الاربعين ولفظ كهولهم يختص من جاوز الاربعين
منهم الى ان يكمل الستين ولفظ شيوخهم يختص من جاوز الستين منهم ولفظ الارامل يشمل الاناث
قال جرير في قصيدته لعمر بن عبد العزيز

هذي الارامل قد قضيت حاجتها • فمن لحاجة هذا الارمل الذكر •

وامر الوصايا والاحباس على عرف الناس وفيما ذكرناه كفاية **وسئل** شيخنا الفقيه الصالح
ابو القاسم احمد الغبريني عمن حبس على ابنه الحائز للامر جميع داره وبستانه المتصلين بها بجميع
حقوقهما ومنافعهما وما اتصل بهما وعلى اولاده الذكور دون الاناث واعقابهم واعقاب اعقابهم
ما تناسلوا فان لم يبق منهم احد رجع الحبس المذكور على الاقرب ثم الاقرب الاناث منهم وعلى اعقابهم
ما تناسلوا فان لم يبق منهم احد فتباع الدار المذكوره بنظر القاضي ويصرف ثمنها للفقرا والمساكين
لا يغير هذا الحبس عن حاله واستثنى المحبس المذكور بيتا ومحبسا عليهما وما يوصل اليه من منافع الدار
المذكورة بسببهما واستغلال ربع غلة البستان المذكور على الاشاعة مدة حياته فاذا مات لحق
ذلك بالحبس المذكور وحاز الولد ذلك لموجبه وتضمن الشهود ذلك ما استثنى مما يحوزه وتوفي
المحبس وانقرض الولد وعقبه وخلص الحبس للفقرا فبيعت الدار وفرق ثمنها كما شرط وقام من مات
عن الفقرا واراد بيع البستان بجميع حقوقه كالدار فهل له ذلك او يبقى غلته للفقرا ولا يباع **فاجاب**
لا ارى له بيع ذلك ويكون البستان للمراحيض محبسه على حسب ما فعله المحبس المذكور وبالله
التوفيق ابن الحاج في عقد حبس نصه عقد محمد بن خليفة في صحته وجواز امره لابنه بجميع

الصغيرة في حجره ولمن يحدث للحاج المذكور من ذكر او انثى على السوا والا عند الذ جميع الفندق الذي
ببطليوس بقرب الصباغين حده كذا بقاعته وجميع ما فيه وحقوقه حبس صدقة على ابنته نجمة المذكو
ولمن يولد لهذا المحبس بعد هذا التحبيس من ولد ذكرا وانثى وعلى اعقاب الذكران منهم والاناث
واعقاب اعقابهم الذكران والاناث ما تناسلوا وان سفلوا وتجمع لعددهم وامتدت فروعهم
فان انقرض من جرى عليه من غير عقب او انقرضوا اعقابهم ولم يبق لهم باقية والمحبس حي رجع
حبسه اليه بعد انقراضهم مطلقا بلا تحبيس وان كان ميتا فالى اولى الناس بالمحبس محمد يوم المرجع
لا يباع حبسه ولا يوهب ولا يبتاع ولا يحال عما شرط فيه من الوجوه فوق هذا حتى يرث الله الارض
ومن عليها وهو خير الوارثين الا في احتياج ملايهم على بيعه لحاجتهم فان ظهرت حاجتهم واستبانت
كان لهم بيعه ومن احتاج منهم باع حظه وهم المصدقون فيما يذكرونه من حاجتهم وان ذهب قاض
او غيره الى التسور في حبسهم والنظر بجميع حبسه راجع اليه ان كان حيا والى وارثه ان مات وشرط
المحبس اصلاح ما وهى من المحبس من غلته بعد معرفته بقدر ذلك ومبلغه فلولا المحبس احياز
الحبس من نفسه لابنته ولمن يحدث له كما يجوز الاب لمن يكون عليهم من بنيهم الى ان يبلغوا القبض
لانفسهم شهد على نفسه في جمادى الاخرى عام ثمانية وخمسين واربعمائة ونسخة العقد الثاني
تضمن تحبيس الفندق المذكور من الحاج المذكور على ابنته الصغيرة وعلى عقبها ما تناسلوا
للذكر مثل حظ الانثيين الى ان يرث الله الارض وان انقرض العقب رجع الى اولى الناس به وشرط
الشرط المذكور ونوى اختيار ذلك من نفسه كما كتب شهد عليه من اشهده به واشهد انه تصدق به
في كرا الفندق من التاريخ انما هو لابنته نجمة المذكورة وذلك في جمادى الاخرى عام ثمانية وسبعين
واربعمائة **فاجاب** ابو محمد بن عتاب واصبغ بن محمد بان التحبيس المذكور غير جائز ولا
نافذ والفندق موروث بين ورثة المحبس على فرائض الله تعالى وبذلك اتت الرواية عن اهل
العلم **واجاب** ابن رشد ان شرط المحبس في حبسه رجوعه اليه في حياته بعد
انقراض عقب يوجب الا ينفذ الحبس بعد وفاته الا من ثلثه وكانه اوصى بتحبيسه بعد موته
لمن ذكر وعلى غلته لمن ذكر على سبيل العمرى فالواجب ان يحمل الفندق الثلث ان يمضي على ذلك
ويكون ما صار للوارث فيه خاصة ورثة المحبس لانه وصية لوارث حتى ينقرض الموصى لهم
من الورثة فيخلص جميعه للعقب كمسئلة ولد الاعيان نصا اثبته الرواية عن مالك واصحابه
واجاب بعضهم ببطليوس بان العقدين اجتمعا على فصل وانفرد احدهما باخر فالجمع
عليه شرط رجوعه اليه حيا ووقع قطع العقب فهي تنظر الى مسئلة الرقبا المذكورة في المدو
كقوله ان مات ابنتي وعقبها وانا حي رجع الي وان مت قبلهم فالحبس ماض فهي في هذا الوجه كالرقبا
ووقع في حبس العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس على رجل شيا من ماله ويستثنى
مرجعه اليه فيمرض فيريد جعله لوارث لا يجوز ذلك للوارث لا قليل ولا كثير ولا من الثلث وهي
وصية له فلو كان الحبس صحيحا ما قال هي وصية لوارث وهي مسئلتنا بعينها لمن تدبرها ولابن المواز
عن مالك فيمن تصدق على اخيه بعبد مثلا على انه ان مات المعطى رجع اليه عبده والا كان ل

للمعطى مثلا بقا لو ان مات المعطى لا يرجع العبد للمعطي والمعطى وارثه فهي وصية لوارث فلا
يصح منها قليل ولا كثير الا باذن الورثة ومثله لعيسى بن نافع وزاد ان اسقطوا اجازته او لم يجز
ما هي باطل ولهما نظاير كثيرة لمن تاملها فهذا بين في فساد الحبس والفصل المعقود به الحكم العقدين
قوله متى نظر فيه قاض رجع ميراثا وهو يقوي بطلان الحبس والتاريخ في العقدين واحد فهو
مشكل في كلا العقدين قاله محمد بن خلف **جواب** اخر عن هذه مسئلة اعني فيها من سلف
عمن خلف حوطب فيها من الاندلس للقيروان **فاجاب** ابو عمران الفاسي وابن عبد الرحمن
بامضاء الحبس ولم يروا الشرط موهنا للحبس ولا مبطل والذي قالاه هو الحق والمعتمد والصواب
وبه اخذ ووقع في جوابهما في احكام ابن سهل فانظره وموضع التشخيص منه العلم والمسبق
بالحال الذي لا يخفى ولم يقع في الروايات الا ما يؤيد فتواهما في الواضحة لابن القاسم فيمن حبس
واستثنى المرجع اليه جعله حيث شاء هو من راس المال وقال مطرف هو من الثلث لاختلافهما
في المرجع لا في توهين الحبس بل لعبد الملك في المجموعة من قال داري حبس على فلان في عمري
وسال مكحول سالما من رايه في الحبس قال لما ادركت الناس الا على شروطهم في اموالهم وفيما اعطوا
ولابن الهندي وقعت هذه المسئلة في ايام منذر بن سعيد فاستشار ثلاثة من شيوخ الشورى
فلم يبطل واحد منهم الحبس ومثله قال ابن المنذر وهذه صفة العمرى ترجع الى المعمر بعد موت
المعمر وفي المنتخبة لابن ابي زمنين من انشا في عقد نص هذه النازلة وهو حجة وفي سماع ابن
القاسم من حبس على ابنه وابن اخيه داره حياتهما جاز الحبس وشرط المرجع من اخيه وهي عمرى وهذا
كله يؤيد فتوى الشيخين رحمهما الله وانفذ الحبس بوجهه **جواب** ثان عنه
التحبيس على ما قاله لا اعتراض فيه لاحد من الورثة الان في شيء منه في حياة الابنة ولا على عقبها
من بعدها وهي عندي عمرى معقبة محوزة في صحة الاب بمثابة ما لو حبس على اجنبي وعقبه
فحاز الاجنبي الحبس بمعاينة عدم امكان ذلك في الحبس من ابطاله في حياته فلا يكون ذلك لوارثه
بعده ولم ار لمن تقدم في هذا الوجه خلافا وانما اختلفوا عند انقراض المحبس عليهم هل يكون
مرجعه من راس المال ام لا يكون الا من الثلث اذ جعله ولم يقع السؤال عن هذا الوجه فاضرب
عنه **قلت** ما اشار اليه في بعض الاجوبة انه بعث بها الى القيروان من اسئلة في
احكام ابن سهل وفي من حبس على ولده واعقابهم واعقاب اعقابهم فان ماتوا رجع الى المحبس ان لم
يكن لهم عقب وان كان لهم عقب رجع اليهم هل يجوز هذا الشرط وينفذ الحبس للعقب من راس
المال وقد جرى في صحة المحبس ولا يرد هذا الحبس الدين الحادث او يكون بمنزلة ما رواه يحيى
فالذي يعطي العطية لاجنبية فقال يكون في الثلث وعرفني هل الحبس بمنزلة العمرى التي ذكرها
اشهب عن مالك فيمن شرط في العمرى ان مات المعمر رجعت اليه وان مات هو ليس للمعمر حياته
وجاز للمعمر في صحة المعمر فقال الشرط جائز وكذلك سنة العمرى شرط ذلك ام لم يشترطه
فهل يكون الحبس اذا وقع فيه الشرط كما تقدم مثل العمرى فينفذ الحبس من راس المال للاجنبي
بخلاف العطية يشترط فيها الشرط ولا شيء احفظ الجواب في العطية واجاز ذلك مالك في العمرى..

وقد فرق ابن القاسم بين الصدقة والحبس اذا تصدق على رجل بخادم واشترط عليه لنفسه خدمة
خمسة ايام في الشهر فقال اذا كان على الحبس فلا باس به وان كانت الرقبة بتلا فلا خير فيه واجاز
ابن كنانة **وجاوب** ابو بكر بن عبد الرحمن عندي ان المحبس على شرطه ويرجع ذلك اليه او الى
ورثته فيكون ما الهم ويرجع فيها المدبون وذلك كالعمرى وكذلك مسئلة اشهب تكون من
ثلث المعمر بعد موته لانه لم تصح الا بعد موت المعمر وهذا قول اشهب في غير موضع ولابن القاسم
مثله الا في هذه مسئلة كمن هذا المعنى واما الحبس المعقب فمن راس المال واما تفرقة ابن القاسم
بين الصدقة والحبس ثم ذكر ما تقدم فقال الفرق بينهما بين وذلك انه اذا تصدق بشرط خمسة
ايام من كل شهر فقد سخره من التصرف من بيع وغيره من الصدقة تمنع التحجير فلذلك لا يجوز عند مالك
وابن القاسم وقد ليا فيها عبد الله بن عمر واما الحبس فجائز لا يباع ولا يوهب ولا يغير عن حاله
فقول ابن القاسم احسن من قول ابن كنانة **وجاوب** ابو عمران الفاسي الحبس على الولد
وعلى اعقابهم اذا حيز في الصحة نافذ ولا يبطله ما شرط المحبس اذا لم يكن عقب لانه عمرى بعد
عمرى كما لو قال هذه الدار يسكنها فلان ثم فلان ثان ثم ثالث فانها للثاني والثالث في
حياة فلان الاول ثم مات فلان الاول رجعت الى وكذلك انه لم يوجد عندنا في مسئلتك واما مسئلة
سماع يحيى فانما هي عمرى شرط المعمر فيها انه ان مات هو قبل المعمر كانت هبة للمعمر فصارت هبة
الرقبة وصية لان المعمر قيد الهبة بصفة بعد موته فكل ما لا ينفذ الا بموت الواهب فهي وصية
ومسئلة سماع اشهب هي عمرى بحقيقة تنفع المعمر حياة نفسه فقط ثم مرجعها الى ربها شرط
ذلك ام لا لان قول المعمر عمرتك حياتك يغني عن قوله فاذا مت رجعت العمرى الى فلم يجعل
للمعمر منها الا الانتفاع بها حياة المعمر فخالفت سماع يحيى المقيدة بوصف ان احدهما عمرى
ما لم يمت ربها المعطي فتعود عطية وتبطل العمرى فاذا آل الامر الى كونها بموت المعطي عطية
لا عمرى ولم تصح الا على وجه الوصية ابن سهل كاد لا يكون في جواب المفتيين الاحكام النسول
لان السوال ذكر الروايات الذي ذكرا معا في جوابهما وانما الوجه الذي توهمه السائل
ابطال الحبس ويخرج من الثلث كمسئلة الاعداد التي في سماع يحيى ورواية اشهب اذا قال
المحبس هذه الدار والرقبة حبس على فلان وفلان وعقبهما فاذا انقرضوا عن اخرهم فيرجع
ذلك الى المحبس ان كان حيا وان لم يكن حيا فالى ولده دون سائر ورثته فهذا اذا رجع لم يكن
لولده منه شي لانها وصية لوارث الا ان يجوزه الورثة للولد وان لم يجيزوه شاركوه في الاحباس
على وجه الميراث ولو قال لم يدركني حيا رجع الى ولدي وولد ولدي او قال الى ولدي وابيه
ولم يجز الورثة فهي كمسئلة ولد الاعيان فان قال على ولدي ثم من بعده في سبيل الله او على
المرضى بموضع كذا ووسعه الثلث دخل الولد مع الورثة في المنافع فاذا ماتوا صار الى الوجه
الذي ذكره مما مر فان قال فان لم يدركني حيا رجع لولدي فلان ولا وارث غيره ولم يجعل له مرجعا
في الحبسه اذا رجع للولد اذ ليس للولد ان يوصي بتحبيس ما يخلفه للولد اذ لا يجوز له ان يحبس
على حد ماله ولو لم يجز المحبس عليه هذا الحبس حتى مات المحبس لنفذ المرجع من الثلث اذا كان

مرجعه لغير وارث لانه وصية ولا يضر عدم حيازة الاول فان قال ان لم يدركني المحبس حيا فاله
فيه للاجنبي وفي السبيل من ثلث المحبس وكان وصية على ما في سماع يحيى وابن الحسن واصبغ
وغيرهم وكان الامير عبد الرحمن حبس على ابنتيه ام عبد الله فلانة وفلانة سنة اثنين وعشرين
ومائتين جميع املاكه بقرية فلانة من اقليم كذا وكلف عقد ذلك يحيى بن عمر ومحمد بن خالد
فعقدا احبس الامير على ابنتيه فلانة وفلانة التي في حجره جميع املاكه بقرية كذا من جميع اقليم
كذا فان انقرضتا رجع ذلك الى الامير ان كان حيا فان لم يكن حيا فالى ولده دون جميع ورثته
ثم عرضها الامير على ابن حبيب بمحضرهما فاعلمه ان الذي وضعا لا يجوز وهي وصية لوارث فانكرا
ما قال وقالا هو الحق ثم قال لعبد الملك ان اراد الامير ان يكون المرجع لولده دون نسائه وجد
لا السبيل الى ذلك بطريق الصواب فقال له وكيف ذلك فقال بان يرجع المرجع بعد بنات
عبد الله الى ولده او الى من احب حيا كان الامير او ميتا ولا يكون له من المرجع شيء فلو كتب بتاله
الان من ماله في حياته فيمضي قال فصححه على هذا فلم ارد غيره فوضع ابن حبيب على ذلك نسخة التحبيس
ثم ادى الامير بحمله احباسه المحبسة على بناته فاعرضها على ابن حبيب بمحضر يحيى وابن خالد وكانت
بوضعهما فالغاها كلها لا يجوز اذ كانا شرطا فيها المرجع للامير كما مر فنسخها وضرب عليها ووضع ابن
حبيب وهي اربعة احباس وذكرها في الواضحة سالت مطرفا عمن حبس شيئا من ماله واستثنى مرجعه
اليه يجعله حيث شاء فرجع وهو مريض او لم يرجع الا انه مريض فجعل مرجعه لوارث فقال لا يجوز
للوارث من ثلث ولا غيره الا باجازة الورثة لانه سمع مالكا فيمن اخدم عبده رجلا حياته ثم جعله
في مرضه لاخر بتلا هو من الثلث للمبتول له فلما جعله مالكا من الثلث كانما جعله في مرضه للوارث
باطلا لانه ماله بعد المرجع يورث عنه واخبرنا اصبغ عن ابن القاسم مثله قال اصبغ وانا اقوله
اذا استثنى رقبة الحبس ولو استثنى المرجع ليبتوله انفاذه على سبيل التبتيل فيما را لامر مرجع الرقبة
بين ذلك فرجع في مرضه مسئلة على غير وارث فهو خارج من راس المال وان مسئلة على وارث
فهو ميراث الا ان يمضيه له ورثته قال فهل قول اصبغ على اصل اشهب لا ابن القاسم تركته اختصارا
ولهذا كان يتم ما سال عنه السائل ومسئلة استثنا خمسة ايام من الشهر وفي سماع اصبغ يوما بين
في كل جمعة والذي في سماع يحيى ولد الحسن اشار واليها ولم ينصوها ولا ابانوا وجه العمل فيها
ورايت بسطها بما تكلم عليه شيوخنا في سماع يحيى من اعطى اخاه منزله لصحته وكتب في عقد عطيته
ان مات المعطي في حياة المعطى او لحق ثم مات المعطى قبل المعطي فذلك كالوصية تكون للمعطى من الثلث
الا ترى انه انفذ لك العطية اذ قال المعطي فكانه انما اوصى له بها وجعل له قبضها فهي وصية على
كل حال يجعل قبضها في صحة المعطي او ترك وعن مالك ما يشبه هذا اصبغ وليس للمعطي فيها بيع ولا
تحويل عن حال فان مات المعطى رجعت الى المعطي كالعمرى وان مات المعطي كانت كالوصية في ثلثه
ولا تكون كالوصية في الرجوع فيها وكذلك مسئلتك وقال بعض شيوخنا عليها ان كان الموصى له
يقبض المنزل في حياة الموصي ثم مات الموصى له رجع المنزل الى الموصي وان مات الموصي قبل فهو يرجع
الدار في ثلثه وللموصي الرجوع في المرجع وللموصى له اخذ المنزل لحياة الموصي فان مات الموصي قبل

الموصى له المنزل في الثلث لانه وصية واذا قبض الموصى له المنزل في حياة الموصى ومات الموصى
فانما يقوم له في الثلث المرجع خاصة فاذا لم يقبض شيا قوم له المنزل كله في الثلث ويعني بقوم
المرجع اليه ينظر كم يساوي هذا المنزل بعد سكنى الموصى له لمدة عمره على الاجتهاد فتكون
تلك القيمة في الثلث لان السكنى شي قد قبضه الموصى له في صحة الموصى فوجب له سكنى بقية
عمره من راس المال والمرجع من الثلث واذا لم يقبضه حتى مات الموصى فيقوم له المنزل كله في الثلث
لانه لم يقبض شيا في حياة الموصى والسكنى ابدا لا رجوع له فيه لانه عطية في الصحة قد قبضها
المعطى والمرجع انما هو شي يكون بعد موت الموصى فهو في الثلث وما كان في الثلث فله الرجوع فيه
عند التدبير وللمعطى قبض المنزل متى شا في حياة المعطي واذا قبضه فقد وجب له سكناه بقية
عمره من راس المال لانه تقدم في الصحة وقول اصبغ كانه كالوصية في ثلثه يريد المرجع فوضعه
ولا يكون كالوصية في الرجوع فيما يريد السكنى لا رجوع له فيه وله الرجوع في المرجع هذا
فقه المسالة في بيانها والعجب من الاشبيلي المتكلف بطلب علمها بالقيروان وتركه بطلب ذلك
بقرطبة عند اصحاب هذا الشان فليس بينه وبينها الا يومين **قلت** لعلهم لكن
في وقته بقرطبة من يعلمها كما ذكر ورأى ان فقهاء القيروان اكثر علما من فقهاء قرطبة فارادهم لتزيد
علمهم فيها منهم وكان اصحاب ابن ابي زيد والقابسي وابن شبلون وابن اخي هشام وغيرهم من
فحول علماء الامة بالقيروان متوافرون وهي المشهورة بالفقه قديما وحديثا الى ان اخربها العرب
وحق لها ان تاتي الفتاوى اليها حينئذ ولقد ورد على شيخنا الامام رحمه الله اسولة عن ناظر حاضرة
الاندلس من فقهائها المعتبرين في اصول الفقه وغيرها **واجاب** عنها وقد هاد ذلك
عنه وتقدم في اول هذه المسالة في اصول الفقه منها وان كان اعترض عليه بعضها فالتعقب
لا يخلو منه زمان والاعتراض كما قال مالك كلام فيه مقبول وفيه مردود غير كلام صاحب هذا
القبر يريد النبي صلى الله عليه وسلم يريد وكذا الانبياء في زمانه كذلك لانهم معصومون من الخطا وغيرهم
معرض لذلك **وفيه** كتب ايضا من اشبيلية الى القيروان فيمن اوصى بتحبيس شي من اصوله غلته
على المساكين واشترط ان احتاجت ابنته الى الغلة ذلك رجع اليها وهي مصدقة فيما تدعيه من
الحاجة واخر اوصى بتحبيس اصل مسجد معين الى ان يولد له ذكرا وانثى ويحتاج احد منهما فيصرف
اليه فان احتاجت الابنة يريد ابنته له ولا ابنة له او ابن يصرف ذلك اليهم فلم يولد له هل يصرف
الى الابنة اذا لم يصرفه اليها الا ان كان معها ولدا ويصرفه اليها ان كان اراد معنى الحبس ويدخل معه
الورثة وكيف ان كانت ظاهرة الغنى وزعمت انها محتاجة هل تصدق **فاجاب** ابو بكر
ابن عبد الرحمن هذه وصية لوارث ويدخل معها ساير الورثة ان رجع ذلك اليها على وجه الميراث او رجع
مرجع الحبس لا يبطل ذلك لان من اوصى لوارث بسكنى واوصى يوما بادخل ساير الورثة في السكنى كله
الخدمة ولو كان بتلا فهو بين ساير الورثة ويحاص اهل الوصايا ويكون بين الورثة ولو لم يكن وصايا
بطل كله ورجع ميراثا وقد قال مالك فيمن حبس على ولده حبسا وشرط لهم ان احتاجوا باعوا فاذا كان ذلك
فلحقهم دين ان لاصحاب الدين بيع الحبس لاعلما شرط المحبس لهم من البيع عند حاجتهم والذي اشترط

ان ولد له ولد واحتاجوا وله ابنة متى صحت حاجتها صرفت اليها والى من معها من الورثة فيكونون معها
فيه كان بمعنى الحبس والصدقة في المسالة **قلت** في الوثائق المجموعة لم يقل يصدق وعليه
اثبات الحاجة ويحلف انه لا مال له باطن يكتمه ولا ظاهر يعلمه خفي بيعه **واجاب**
ابو عمران ان شرط تصديقها نافذ لانه ماله شرط فيه ما احب والناس عند شروطهم في اموالهم
وفيما اعطوا ولا يمين على الابنة اذ لم يتهم عن الميت مراد وجوب اليمين واذا كانت تحت رجل مليء
فليست بمحتاجة الا ان يكون الميت قصد حاجتها الى شي لا يلزم الزوج من تعريهم عنه انه قصد له
واذا انصرف الحبس اليها او انتفع به تشاركها الورثة فاذا ماتت فالعمل فيه على المعهود على الميت
وعلى نص او نية هل قصد الميت ابطال الحبس على المساكين لحاجة ابنته او قصد نفعها حيا
ثم يرجع الى المحبس او الى ورثته فيعمل على ما يفهم من ذلك واذا جمع الميت الوصفين ولا له ولد غير
ابنته وحاجة ابنته في شرط انصراف الحبس لم ينصرف عن المسجد الا بشرط الوصفين وما انصرف
الى الورثة ان ترك فيه جميعهم ان احتاجوا واذا كانت ظاهرة الغنى لم يلتفت الى دعواها فقرا
يعلم كذبها حتى تقيم دعواها ابن رشد في سماع ابن القاسم من اسحاق منزلا لمغفرة اخرج منه
ان استغنى ولو سكنه الغني لغيبة المحتاج ثم قدم فلا يخرج لها الساكن او سافر بعض مستحق مسكنا
لما يعرض له فله كراء المسكن الى ان يعود ولو انتقل اليه احد من اهل الحبس رده واخرج من فيه
ابن سهل نقل ابو بكر في جوابه عن مالك ووقع في سماع ابن القاسم من حبس العتبية فيمن حبس على ابنتيه
دارا وكتب ان شاءتا باعتا وان شاءتا امسكتا فرهقهما دين فللغرما بيع الدار وبيعا رضيها
قوله في تغليبهما البيع للغرما ان يجبروا الغرم على انتزاع ام ولده ومال مدبره ويقضيهم منه
قلت قد يفرق بينهما بان منفعة الدار حاصلة الان للبنتين ورقبتها كذلك لحاجة
اليها وقد انفك الحبس عنها وما للعبد الاصل انه له حتى ينتزعه السيد بدليل تسريه به و
تخالف هذا الاصل الا مسالة الايمان والنذور على تاويل فيها وبعض مسايل العتق وهو وصف
للعبد لا للسيد بدليل جواز بيعه بماله على المعروف فالاصل بقاوه على ملكه حتى يحدث فيه للسيد
حد تايل على الانتزاع قال ولابن سهل سماها من حبس دارا حبسا صدقة على ولده لا تباع
الا ان يحتاجوا فاحتاجوا واجتمع ملاوهم على البيع باعوا وقسموا ثمنها ذكرهم وانثاهم سوا ولو هلكوا
الا رجلا واحدا اراد بيعها قال مالك له ذلك ان احتاج قلت له ثم امراة بنت اخت البايع الذي اراد
البيع وهي من بنات المحبس قالت ان بعت فانا اخذ ميراثي من امي قال لا ارى لها شيا وفي الموازية
لا حق فيها لولد بنات المتصدق وهو اذا باعه الواحد فله الثمن كله ولا حق فيه لورثة من قد مات لان من
انقرض سقط حقه وان انقرض قبل ان يحتاج فليس لورثته ولا لغيرهم فيها حق ورجعت كما يرجع
غيرها من الاحباس ابن الحاج من حبس على ولديه الصغيرين واعقابهما وحاز لهما بشرطه واشترط
انهما ان ماتا عن غير عقب او انقرض عقبهما رجع اليه بجميعه يفعل ما احب فيه ولا ينتقض التحبيس
فالتحبيس جايز ثم ينظر فان ماتا عن غير عقب نظر فيه بما يوجب نظره وهو صحيح لان حيازته
صحيحة وان توفي المحبس قبل ذلك نفذ الحبس لهم على ما شرط اذ لم يشترط رجوعه يوم يرجع اليه

ملكا **وفيه** ان شرط المحبس انه ان مات كان للمحبس عليه وان مات المحبس عليه قبله رجع اليه
فان مات المحبس قبل كان ملكا للمحبس عليه وان مات الآخر قبل رجع للمحبس بشرطه وان قال يرجع
الى ورثته فهو كالعمرى ويرجع بعد موت المحبس عليه لاقرب الناس بالمحبس ميراثا يوم مات وورثته
بعد موتهم **وفيه** اذا قال دار حبس على فلان حياته ثم هي في سبيل الله فتخرج في سبيل الله
بعد موته من الثلث عند ابن القاسم ومن راس المال عند اشهب ولو قال هي لك حياتك ثم هي في سبيل
الله فتخرج بعد موته فلا خلاف انها تخرج بعد موته من راس المال في سبيل الله **قلت**
ولا يرد عليها مسئلة الوصايا اذا اسكن رجلا داره اجلا معلوما او حياته ثم هي لفلان بعد الاجل
او موته فجاز في الاول فانها من راس المال عاش او مات لانها خرجت عنه للاجنبي معا في حياته
مع جواز بقائه حتى يستغلها لسبحتها الاخرى في هذه المسئلة فقد اخذ العطيتين بحياته والاخرى
بعد مماته فلهذا حسن فيها الخلاف لا سيما ان عطف في الاولى بثم التي تقتضي الترتيب والتراخي
والله اعلم **وفيه** رجلين بينهما دار تحبسانها ايهما مات قبل صاحبه فحصته حبس على
الحي حياته الاخير فيه لانه عن كل واحد يقول لعل انا المتاخر فان نزل فيختلف فيه فعلى
قول من يقول الحبس على معين يرجع ملكا يبطل هنا التحبيس وينقض فان بني الدار بما احبا وعلى القول
بانه يرجع مراجع الاحباس يبطل السكنى فاذا مات احدهما فتكون على مراجع الاحباس **قلت**
اصلها في المدونة مسئلة الرقبا الذي لم يجز فيها مالك وفسرت له فلم يجزها **وسئل**
ابن رشد عن حبس على ابنته وعقبها وشرط انها ان ماتت ولم تعقب او انقطع العقب في حياته ان
يرجع اليه وان ماتت بعده ولا عقب نقرض رجع الى اقرب الناس فماتت بعده ولا عقب لها وللمحبس
ابن اخ وابن عم فاثبت الحاجة واراد الدخول مع الاخ **فاجاب** شرط رجوعه اليه
يوجب كونه من الثلث فان حمله فهو لابن الاخ اولا اما على فيه ولا شيء لابن العم ويكون للبقية ميراثا بين
جميع ورثة المحبس يوم مات وكان لبقية الورثة الدخول مع الابن في غلة الحبس في حياتها ولو حمله
الثلث **وسئل** عمن حبس على ولده الصغير حوانيت وعلى عقبه وعقب عقبه فاذا انقرض
عن غير عقب او كان وانقرض رجع للمحبس او الى اقرب الناس بالمحبس ومن انقرض منهم رجع للباقين
وان انقرضوا كلهم رجع للمرضى والمجذومين والعميان بعشر ناظره وان احتاج اليه ابنه وادركته
فاقة فله بيعه بعد ابتنائها وحازه لابنه بنفسه كما يجوز الاب لصغار بنيه ثم كتم المحبس هذا التحبيس
حتى ملك الابن نفسه ثمان سنين ولا علم له ثم توفي الاب فورثه الابن وعاش طويلا ثم مات في طريق
الحج فظهر هذا العقد بعد موته هل يبطل الحبس او يصير لمن صيره اليه **فاجاب** اذا
تضمن العقد رجوع الحبس للمحبس يقتضي انها وصية فينفذ من ثلثه بعد موته حين عقده ولم يحز
كذا الرواية عن مالك في العتبية والموازية وغيرها فالواجب ان ينظر لقيمة الحوانيت يوم موت
المحبس والى جميع ما خلفه فان حمله الثلث نفذ الحبس للمرجع او ما حمل الثلث منه والباقي ميراثا
او ورثته وفي الوثايق المجموعة نقل عن ابي ابراهيم انه يخرج من راس المال وخالف الجماعة لنظره
وسئل عمن حبس على بنيه وعقبهم فاذا انقرضوا رجع لمسجد كذا الا ان ينقرضوا في

حياته

في حياته فيرجع اليه وبعد موته للمسجد المذكور فهل هو جائز ام لا **جوابها** يرجع اليه
الحبس لشرطه فان مات قبل انقراض العقب نفذ من الثلث او ما حمل الثلث منه الآن يجيزه الورثة
وسئل عمن حبس على ابنه وعقبه وبعد انقراضهم لمسجد كذا الا ان يحتاج ويطول به
عمره فيبيعه لنفسه هل يجوز ويبطل الشرط او يصح **فاجاب** الشرط المذكور ان كان
في اصل التحبيس فيجب صرف الحبس الى معنى الوصية فيمضي من الثلث على مذهب مالك واصحابه او ما
حمل الثلث منه ابن حارث اذا حبس الرجل في مرضه على جميع ورثته لم يدخل معهم غيرهم من اجنبي
وعقب فذلك ملك لهم يبيعون ويصنعون ما شاؤوا وكذا ان حبس على بعض ورثته دون بعض ولم
يذكر غيرهم فذلك باطل وهو موروث قاله ابن القاسم واشهب وان قال حبس على ولدي ولم يدخل
معهم غيرهم فذلك باطل قال محمد اذا سماهم ولم يقل ولدي فيهما قاله مالك وان قال حبس على ولدي وعلى
او قال على ورثتي ولم يدخل معهم غيرهم ممن لا يرثه فذلك باطل قال اشهب ويوقف ما حبس في المرض
على ولده اذا خرج من الثلث لعله ان يأتي ولد ولده فان لم يولد لولده ويئس من ذلك له رجعت
ميراثا على القسم الاول من كلام ابن ابي زيد وتقدم من كلام ابن سهل عن فتوى بعض العلماء وياتي
مثل هذا وقوله ويوقف ما حبس في المرض الى اخره **قلت** ظاهره انه يوقف هنا غلته
ولا يقسم فيها فيكون لمن يحدث من مستحق الحبس وكذا ظاهر حكايات المتقدمين فيمن يوقف
لهم الحبس انه يوقف بغلته وفي وثائق المجموعة ما يقتضي انه تصرف غلته للمرجع قبل حصول
المحبس عليهم قال في ترجمة استثنا المحبس بنيانا منها يسكنها حياته ما نصه اذا انقرض المحبس عليهم
واعقابهم والحبس باق رجع للحبس في حياة المحبس الا ان يولد له لانه قد يمكن ان لا يولد له اصلا
حتى يموت فيكون في توقيف الغلة عمن يجب له من المرجع الذي جعل مرجعه اليه ضرر وان لم
يكن له يوم انقراض ولده زوجة امكنه النكاح متى شاء واما الولد فليس يمكن له متى اراد
وسئل شيخنا الامام عمن اوصت بثلثها لعقب ولدها فان لم يعقب رجع للاخوة لها
ثم انها توفيت وتوفي احد الاخوة بعدها ثم توفي الولد ولم يعقب فهل يكون ثلث الوصية لورثة
الاخ ام يورث عن الموصية **فاجاب** حظ الاخ الميت من ذلك لورثته لا لورثة
الموصية ونحوه افتى شيخنا الغبريني في هذه المسئلة فجعل الحكم فيها من يوم الموت لا من يوم
المرجع وهو خير من هذا الذي ذكرنا عن ابن فتوح ابن الحاج عمن حبس على من يولد له فيرا بيد
له ذكروا انه يباع الحبس فافتى بعضهم بجواز بيعه ويبطل الحبس ولابن المواز عن مالك اجازة مثل
هذا الحبس ولا يجوز بيعه قبل ان يولد له وحكى ابن الهندي في التحبيس على الحمل اختلافا والفتوى على
القول بعدم صحته وجواز بيعه قبل الولادة وبعدها وذهب بعضهم الى ما حكى ابن المواز ولتجب
كل الفتوى بخلافه **قلت** وعلى هذا مشى صاحب الوثايق المجموعة وعقد فيه محضرا
يقتضي التحبيس عليه وعلى اعقابه رجع الى المحبس وما يذكره من المرجع وجعل الحوز فيه كما يحاز
للابناء الصغار حتى يبلغوا ويقسم ثم نقل عن ابي سعيد ان بعضهم زعم ان التحبيس على الحمل لا يجوز
والصواب الجواز وذكره عن ابن السليم وعن ابن زرب وان محمد بن عبد الملك فعله محمد رحمه

قف

وانه تزايد له منها ولد سماه محمد وقرره بعد كبره وحضور مجلسه القاضي ابن السليم له واحتجوا له بجواز ذلك على الاعقاب واعقابهم ما تناسلوا ومن غير مخالف بين نسلا عن ان يكونوا حمد
قلت ان كان هذا التحبيس مانعا للموجود من الاولاد فلعل جوازه للعلة موجود وشفعة
بيع ولا حجة فيه وان كانوا غير موجودين بكل وجه او ان اقلهم حمل فامه له يقول لا يجوز الا ان يثبت
في مسئلة الاعقاب اجماع قياس عليه وظاهر المدونة في شفعتها وعتقها ان الحمل لا يعتبر حتى يوجد
قال لا يلحق له الوصي بالشفعة اذ لا ميراث له حتى يولد وبمسئلة ابن الحاج من حبس ربعا على ذكور
بنيه واعقابهم ما تناسلوا ثم على بناته واعقابهن كذلك ثم على بني اولاد الاخ واعقابهم كذلك
فانقرضوا بنوه وبناته الا ابنتا اخذته حياتها وتوفيت وتركت حفيدة للبنت هل تكون احق
بالحبس او اولاد الاخ المحبس المذكور **جوابها** لابن فرح مولا لطلاع ليس للحفيدة في الحبس
دخول اذ ليسوا بعقب وهو قول مالك والحبس لاولاد الاخ **قلت** هذا على القول ان
لفظ العقب كالولد اولانه لم يكرر لفظ العقب ولتاويل الاول اولا لقوله اذ ليسوا بعقب
وفيه من حبس على ابن ابنه فتوفي الحفيد المذكور وترك ابنة واحدة وحفيدتين فماتت البنت
وخلفت ذكرين وتوفيت احدى الحفيدتين وخلفت ابنا وابنة وتوفيت الاخرى وخلفت بنتا
من يستحق الحبس من هولا **جوابها** ابنا البنت احق لكونهما اقرب للمحبس **قلت** ١
لعله حبس على ابن ابنه وعقبه او نحو ذلك مما يشمل ذريته والا فظاهره انه تحبيس على معين
فيجري على ما تقدم وفيه من حبس على ابنه فرية كذا او على من يولد بعده وكذا قرية ثانية وثالثة
ولم يذكروا على اعقابهم واعقاب اعقابهم وهو مراده الشهادة على خط شهود التسجيل عاملة
يثبت بها الحبس فان اثبت الوصي القائم انهما من ولد بعد سكنه صح التحبيس لحفيدته لابنه
وقضي لهما به ولم يلزم الوصي ما دعى اليه العصبة من اثبات الوفاة وعدة الورثة والاملاك
اذا كانوا مقرين بانها حفيدتا المحبس وان الاملاك على سبيل الميراث عن المحبس وان ادعى الورثة
بانه اكتسب الاملاك بعد التحبيس فعليهم البيان باثبات ذلك وتملكه اياه مع الحيازة وان لم
يثبت القائم ان ٢ حاولد بعد سكنه وادعى الورثة ولادته قبلها حلف الورثة وكان القول ..
قولهم فان نكلوا او قالوا لا علم لنا حلفت الحفيدتان بانه ولد بعدهما ومن كان منهما صغيرة
وقف حظها الى البلوغ فتحلف عليه وتاخذه **وسئل** ابن رشد عمن له اربعة
اولاد ذكران وانثيان حبس في مرضه على الذكرين دون الانثيين وحضر البنتان فاجازتا
فعل ابيهما لاخويهما ولهما سبعة اعوام مع ازواجهما ولم يظهر منهما تسفيه ولا ترشيد هل
تمضي اجازتهما لاخويهما ام لا وهل ذلك ترشيد من الاب لهما ام لا **فاجاب** اذا بلغن
سبعة اعوام فهن محمولات على الرشد ويلزمهن امضا الحبس بما امضين في حياة الاب **وسئل**
شيخنا ابو القاسم الغبريني عمن حضرته الوفاة تصدق على ولده الصغير في حجره بربع وحازه
له بالشهادة بذلك واشترط انه ان مات ولم يخلف ولدا ذكرا فهي حبس على الضعفا من
اهل المتصدق بالمذكور فان لم يكونوا فالصدقة لولده الذكر هذا ان مات الولد وهو بحال حجر

وان مات وهو رشيد ولم يبع الصدقة المذكورة فكذلك فان باعها وتصرف فيها فقد فات
وان لم يكن لهذا المتصدق المذكور وارث غير ولده المذكور مع امه المذكورة فحضرت الزوجة
المذكورة واجازت الصدقة المذكورة فمن وحت امه وولدت اولادا ثم ماتت وقام اولادها على
هذا الولد المتصدق عليه وزعموا ان ميراث امهم باق في الصدقة وهو الربع المذكور لم تسقطه
اجازتها لتلك الصدقة لانها اسقطت حقها قبل وجوبه او ان تلك الصدقة فاسدة لوقوعها في
المرض والاب حاز بالقول والاشهاد ومن جملة ذلك الربع المتصدق به دار السكنى ولم تخرج
منها الاب ومات فيها في يوم صدقته ولان اجازة الام صدقة تفتقر لحيازة على القول بامضا
ما فعله الموصي عطية لا تنفيذ فهل هذه الحجة نافعة ام لا **فاجاب** بقوله قد طال في
الوصايا الثاني منها في ترجمة من اذن له ورثته في مرضه او صحته بان يوصي باكثر من ثلثه او
لبعض ورثته والمديان يجيز وصية ابيه اذا اوصى المريض باكثر من ثلثه واستاذن ورثته في
مرضه في اجارة ذلك فاذنوا له ثم رجعوا بعد موته فمن كان نائبا عنه من ولد او اخ او ابن عم
وليس ممن في عياله فليس لهم ان يرجعوا ما امرته وبناته اللواتي لم يبن منه وكل من في عياله
وان كان قد احتلم وعصبته الذين يحتاجون اليه ويخافون ان منعوه وصح امرهم في مرضه
رفده فلهم ان يرجعوا ان راى انا جازتهم لذلك خوفا مما وصفنا قال في هذه المسئلة قوا
منها الجواب في المسئلة الاولى وامنها **قوله** فيها واستاذن ورثته على انه لو لم يستاذنهم
فاجازوا له ذلك وابتدروه فلا رجوع لهم وهو قول اكثر الاشياخ الثاني قوله رجعوا بعد موته
والمراة الحبيرة لم ترجع عنه لا سيما وقد جيت بعده دهرا طويلا اذكره انها ولدت اولادا من
غيره بعده ولم يقع لها رجوع **الثالث** قوله الا ان راى ان اجازتهم لذلك خوفا مما وصفنا
تدل على ان رجوعها لو رجعت لا يفيده الا بشرط ان تكون اجازتها خوفا مما وصف ولو رجعت
في الوقت السابق لها لكان لها الحلف واما قوله ان اجازة الام تحتاج الى حيازة فليس كذلك
لان تبرعات المريض حكمها حكم الوصية فلا تفتقر لحيازة واذا كانت في الثلث الا ان يجيز الورثة
الزايد في غير الوارث او الجميع في حق الوارث وللمالكية في المدونة المسئلة في فعل المريض المعروف
في ثلثه وقال ايضا فيها ما اقر المريض انه فعله في مرضه من عتق وغيره من وصية وغير ذلك
مما يوهبه هذا **قلت** ما ذكر من اجازة الام فهو صحيح وما ذكر ان اجازتها لا تفتقر الى حيازة
يجري على الخلاف هل تنفيذ او ابتدا وقد ذكر ذلك في مسئلة من اوصى بجميع ماله وليس له الا وارث
واحد مديان واجاز ذلك فلغرما به ردها لما زاد على الثلث فجعله انشا فعلى هذا يفتقر لحوز وما ذكره ان
اجازتها لا تفتقر الى حوز لان فعل المريض لا يفتقر الى حوز فالذي قال في المريض صحيح لكنه من
فعل الزوجة وهي صحيحة لا من فعل المريض والمسئلة تجري اذا على ما لم يجب وجرى سبب وجوبه
كالكفارة قبل الحنث وتقديم الزكاة قبل تمام الحول لا غير ذلك ولو اجاز الوارث ذلك والموصي
صحيح فادعى بعضهم الاتفاق لانه لم يجر سبب الوجوب وكذا تقدم الكفارة قبل اليمين والزكاة قبل
ملك النصاب او قبل ابتدا الحول ابن الحاج في رسم منعقد ونقلته على وضعه لتشعب الورثة

فيه وانه توفيت فاطمة ولحزو لم يبق لهما عقب وكان للمحبس محمد بنوه وبنات عبد الرحمن وبنو
وهند فبقي من عقب عبد الرحمن واخته ولعبد الملك بنون وبنات وعبد الملك هو ابن الحسن
ابن عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الرحمن المذكور وكان لعبد الرحمن المذكور ابنة توفيت
عن ابن وهلك الان عن بنين وبنات وللبنين بنون وبنات وبقي من عقب بركهة عامر وله
اخوات لاب ولعامر بنون وبنات وللاخوات عامر بنون وبنات وبقي من عقب هند
ولها بنون وبنات وهند هي ابنة امة الرحمن ابنة هند المذكورة وابنة المحبس محمد بين لنا
من الداخل في الحبس ممن ذكر **جوابها** ان تضمن العقد تحبيسه على ابنة المحبس فاطمة
من ام ولده وتحرجيا نهم على امها المذكورة انها كانت حية ثم سائر ولده منها ذكورهم واناثهم
سواء بينهم قال فان لم يكن له ولد من تحرر رجع الحبس على سائر ولده من غيرها على الشرطة
المذكورة على اعقابهم واعقاب اعقابهم ما تناسلوا فالواجب اذ لم يكن للمحبس ولد من تحرر على
فاطمة او كان سواها وانقرضوا قبل رجوع الحبس اليهم ان يدخل فيه جميع ما سميت ابنه بقي
من عقب عبد الرحمن بن المحبس وهم عبد الملك واخته وبنوه وبناته ولا يدخل بنو اخوات
عامر ولا بناتهن لانه لا يرجع نسب احد منهم الى بركهة وان لا يرجع نسبه اليها فليس من عقبها
ويدخل اخوات عبد الله والد عامر ولا يدخل بنوهن ولا بناتهن ويدخل من ذرية هند ابنة
المحبس هند بنت امة الرحمن بنت هند المذكورة ولا يدخل احد من بني هند هذه ولا من بناتها
هذا الذي اقول به لانه اصح الاقاويل في المعنى وبه العمل والفتيا ان يدخل ولد البنات الى
ولد الدرجة التي ذكر المحبس من العقب ولا يدخلون فيما سفل عنها وبالله التوفيق ابن الحاج
شهادة الشهود في الشجر حبسا ولم يميز والحبس من الشجر الذي هو غير حبس ولا عينوه
فشهادتهم فيما صحيحة وهذا الذي اراه لحقوق اليمين في مقطع الحق لصاحب الشجر انه
لا يعرف فيه حبسا ولا شيئا مما شهد وابه ولهذا افتى الشيوخ في مثل هذه النازلة وفيه
عقد الاسترعاء عاملا في الحبس لا يوهنه عدم نسبته الى محبسه وعدم ذكره كونها ملكا
له الى ان حبسها الا انه لا يثبت بشاهدين وفي البلد جماعة عدول لا يعرفون ذلك على
ما روى ابن القاسم منه اقول وهو خلاف دليل المدونة فان اثبت المقوم عليه ما ذكره في
انها ماله وملكه وفي يده وفي اعتماده منذ المدة التي ذكرها كانت الشهادة بذلك
اعمل من الاسترعاء بالتحبيس لتقدم تاريخه قاله ابن رشد وابن عتاب في الطرر عن ابن
رشد ان شهد واي السماع ان فلانا من عقب المحبس ولا عقب له سواه جازت الشهادة ان
عجز عن اثبات البينة القاطعة وبالملا لابن رشد نحوه ابن الحاج ايضا لا تتم حيازة الامر
بالحبس اذا كانت ليست محدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الاصل وهم قد بادوا
كما ذكرنا فلا سبيل الى نفوذ الحكم بالحبس **وفيه** من بيده حبس من مال ابيه ثم ثبتت
ابنته انه ملك لامها وامه فاثبت بشهادة السماع انه حبس فبينة الملك اعمل لانها تقطع
بالشهادة الا ان تقطع بينة الحبس على المعرفة والقطع فيقضى باعدل البينتين وفيه

على

وفيه عن عبد الملك اذا شهد شاهد بتحبيس لقوم حلف معظمهم واستحق جميعهم الحاضر والبادي
كما يستحق الحبس من حلف ومن يولد بعد **وفيه** فيمن شهد في حبس مع غيره فردت شهادته
لموجب ولم يثبت الحبس فاعتقد بطلانه فعارض المشهود عليه بالحبس بعد ما كان شهد فيه
هل تنتقض المعاوضة ام لا فهذا في بعض الفقهاء بفسخ المعاوضة ورد كل ربع الى يد مالكه الاول
وافتى بعضهم ان ربع الشاهد يبقى بيد المشتري ولا يأخذ فيه عوضا فيبقى الثمن والمنقود بيده
ورفع الحكم هل هذا فسخ ام لا **جوابها** ما حكم به القاضي من اعمال شهادة الشاهد ذكر
منذ اخراج ملكه بالحبس من يده فهو احد الاقوال في هذا المعنى فان كانت شهادته في الملك
المذكور انه حبس على البائع وجب ان يعيد القيمة العوض في غلة هذا الملك الا ان يأبى البائع
ان يعطيه القيمة المذكورة ويأخذ ملكه ولو شهد ان الحبس لغير البائع اخرجه الحكم عن يده
ووقف للوجه المشهود عليه ولا يرجع على البائع بشيء من العوض **قلت** هذا
ظاهر المدونة في هذا الاصل ففي عتقها الثاني لو ردت شهادتهم ثم اشتراه احد ممن اعتق عليه
قال اشهب ان اقام على قوله بعد الشرا واما ان جحد وقال كنت كاذبا لم يعتق عليه فعلى قوله
هذا ان رجع عن شهادته في الحبس فقال كنت كاذبا فيطيب له الحبس المشترى وكذا على مذهب
ابن القاسم اذا اقر احد الورثة بان اباه اعتق هذا العبد وانكر سائر الورثة ومعه عبيد وقسم
فطار له في القسمة فانه يعتق عليه وان كان غيره فلا يعتق عليه ويستحب ان يجعل ما قابل
نصيبه منه في رقبة اخرى كما لو كان وحده فلا يعتق عليه بالقيمة اذ ليس هو المعتق على دعواه
ويستحب ان يجعل ما قابل نصيبه منه في رقبة اخرى ويكون ولاوه لابيه وقد تقدم في الشهادة
من الشعبي وغيره اذا شهد الشهود في حبس ثم الغيت شهادتهم في بيعه زاد في الحديبية
وان شهادة الحبس سبقت بنحو خمسة اعوام والشهود اعوام فالذي عليه العمل وقاله ابن خزيمة
انه ان لم يشهد معهم غيرهم في الحبس فهي ساقطة في الحبس والبيع لتضادهما واختلافهما وافتى
ابن حارث ان الشهود وان كانوا عالمين وقت البيع بان شهادتهم سبقت في الحبس فهذا بعينه
فشهادتهم ساقطة في البيع والتحبيس معا وان لم يثبت ذلك فشهادتهم فيهما جائزة وينظر القاضي
بما يريه الله فما صح عنده من ذلك فيحمل عليه وزاد ابن رشد في القول الاول الا ان تقوم بينة
على خروج التحبيس من يد المحبس او يكون معهم اخرون كما تقدم **قلت** اذا فاذا الشاهد
ما نقل شهادته ثم قال ما شهد الا بحق فاكثرهم على ردها ومنهم من قبلها الا ان يكون قال اخلى
الشك **قلت** الذي تقدم لابن حديد انما هو اذا قال ما شهدت الا بحق ثم قال لا تقبلها
لما ناله فيها من المشقة من المشهود عليه حكى فيها الخلاف وهذه الشهادة حق لم يقع فيها رجوع
الا بسبب ما ناله فيها خلاف التي قبلها وفي الحديبية ايضا اذا ادعى احد الورثة ان اباه حبس
عليه دار كذا من حومة كذا وانها حصلت تحت يده بسبب ذلك وانكر سائر الورثة فالواجب
ان اثبت المدعي انه قبض الدار في حياة الاب وصحته فاذا ثبت فيعذر للغير في ذلك فان لم
يكن عندهم مدفع مضت حصته من الدار حبسا على الوجه الذي ذكره وكذا ان اقرت ام

القايم بذلك نصف حصتها من الدار حبسا وتمضي بقية الدار ميراثا لبقية الورثة كبعد حلفهم
انهم ما يعلمون للقايم فيما قبضنا في صحة ابيه وتحلف القايم ايضا انه ما يعلم اباه اوصى لبعض
بني الورثة بشي ان كانوا صغارا او قام بهم ابا وهم ولا عينوا الوصية ولا يحمل على القايمة انها
امراة فهذا في الوصية الا ان يكون ممن يظن بها هذا **قلت** لا يدخل في هذا
ما تقدم من عدم عتق البعض من العبيد الذي قربه بعض الورثة ان اباه اعتقه لان عتق بعض
العبد قامت السنة بخلافه بل يستكمل عليه ان كان العتق منه هنا حبس بعض الدار حي
فلا يلزم امضاوه هنا ابن الحاج اذا افتقر المحبس وزاد اولاده بعد الابنة المحبس عليها وتزوجت
هي واحتاج البنون الحادثون وثبتت ضرورتهم لبيع الدار كلها فتعذر بيع بعضها واسقط
الاب ما استثناه من سكنى الغرفة بثمن الدار فابيع البلاد دار تكون محبسة فابت الاب
فقره وفاقته وسال ان يفرض له من ثمن الدار المحبسة المبيعة بالشرط المذكور ما يسد خلته
هل له ذلك ام لا **جوابها** لاصبغ بن محمد لا يفرض له من ثمن الدار اذ لا يصح تملكه ويفرض
له من غلتها ان فضل منها شي عن حاجة المحبس عليهم وقاله ابن رشد **وسئل** ابن زرب
عمن حبس على فقرا بني اسحاق فاشترى رجل نصيب واحد معين منه بثمن ثم خاف الا يصح له
البيع لشهرة الحبس فعقد له على الكرا به خمسين عاما ومكنه المكرى اعواما وتوفي فقيم على
فاظهر واعقد الشرا فاخذ عليهم فيه فاظهر واعقد الكرا وتعلقوا به الي احزمة او موت
المكرى هل يصح هذا الكرا لهذه المدة ام لا وهل تحبيسه على فقرا بني اسحاق كالتحبيس على
معينين او كالحبس على المساجد **فاجاب** ان وقع الكرا لهذه المدة على النقد فسخ
وفي جوازه على غير النقد قولان الصحيح منهما عندي المنع وهذا فيما ينفسخ به الكرا بموت
المكرى كمسالتك واما الحبس على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكريها الناظر اكثر من
اربعة اعوام ان كانت ارضا واكثر من عام واحد ان كانت دارا وهو الذي حمل الناس و
عليه عمل القضاة فان اكرى اكثر من ذلك مضى ان كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته
ولا ينفسخ **قلت** وقعت هذه المسئلة في اول كتاب الاقضية من احكام ابن سهل وذكر
انها نزلت ببطليوس من اكرى ارضا محبسة خمسين عاما ثم قام المسور للمكريات المحبس عليهم
على الغارس يطلبون فسخ الكرا بعد سبعة اعوام او وطلبت الكرا وكان الحبس لم يثبت الا باقراره
وامتنع المكرى الغارس من ذلك وهو ابو شاكر احد فقها البلدة وبه وقعت فكتب اليهما
ابو شاكر وفقاؤها ابن خالص وكتب جوابها لابن شاكر وكان انكر على فسخ الكرا فاجبته من
المعمول عليه في الفتوى في الاحكام قول ابن القاسم لا سيما اذا كان في المدونة ثم على ما وقع فيها
لغيره هذا الذي سمعناه قديما في مجالس شيوخنا الذين تفقهنا عندهم وعلمنا ذلك اعمال
الناس في المغرب عليها حتى انست نفوسهم والفت معانيها عندهم صحة اصولها
وفروعها وما سبق للنفس العته وذكر ما تقدم في اول هذه المسايل ثم ذكر مسئلة المدونة
في الاكرية كرا الارض المطر عشر سنين ولا ينقد فيها الا العام واحد قرب الحرث ووقع المطر

ثم ذكر مسايل كثيرة مجلوبة من المدونة والعتبية والواضحة والوقار منها انه لا يجوز كرا الحبس
الا السنة ونحوها ولا باس بكرا الدور السنة ونوف ذلك الى عشرين سنة من غيره ثم ذكر مسايل
المساقاة فيها وفي سماع ابن القاسم لا يجوز المساقاة الى اجل بل الى الجداد وما اجاب به ابن زرب
من جواز الكرا اربعين عاما يبطله ما تقدم ولا سمعته ولا رايته وانما حكي باعلى المنصور ابن
ابي عامر انه اكرى موضعا حبسا الى سبعين عاما وهذا الوضع نقله فلا يصح اصله ولا يصح العمل
به لما ذكرناه عن مالك واصحابه وفي وثايق ابن العطار الذي جرى به العمل انه لا يكارى الاحباس
لاربعة اعوام هذا الذي شاهدناه بقرطبة ودور الاحباس والحوانيت انما تكرى عاما فعاما
وشاهدناه من قضاتنا مما تحضر فيه مرارا وقد رايت مسئلة نزلت بقاضي الجماعة حفيد
ابن زرب اقبل ساحتها وفيها سواد اثني عشر سنة وذكر انه شاور الفقها فاختلفوا في نقضها
لطول مدة الكرا فقال بعضهم يفسخ وقال بعضهم يمضي واين هذا مما نحن فيه ثم جلب مسايل
البيوع والانكحة وغيرها من مسايل العتق الذي وقع الى اجل فمن اراد الوقوف عليها فلينظر
في احكامه **قلت** والواقع عندنا اليوم بتونس مما جرت به العادة في الاحباس قرط
جنة بقا المدة اربعين سنة ورايت كذا في قاعة دار خمسين سنة من الحبس وهذا نحو ما
تقدم لابن شاكر وحضور ابن ابي عامر ولعلهم لم يجدوا من يحملها الا على هذه الامة فاغتفروا
ذلك للضرورة كالتزام الجزا على ارض الجزاية ابدا للضرورة حاجة بين المسلمين وان كان
عن ثمن الارض لكونه تابعا لاصل جايز للضرورة والله اعلم وقد تقدم من هذا **وسيل**
ابن رشد عمن حبست عليهم جنة فاكروها مدة معلومة لمن بنى فيها دارا ولبعضهم ربعها
ولسايرهم ثلاثة ارباعها فلما انقضت المدة طلب صاحب الربع الزيادة في الكرا من
اصحاب الانقاض في نصيبه وان يكون قدر كرا الثلاثة الارباع وابى اصحاب الثلاثة الارباع
الزيادة لما يتوقع من الغرر والفساد فقال صاحب الربع من ابى من الزيادة قومت انقاضه
علي واعطيت اصحاب الثلاثة زيادة صاحب الربع هل لهم فيه حظ ام لا اذ ليس ذلك الا ملكا
لهم الغلة والمنفعة وهي مشتركة بين الجميع وهل لهم اذا اجتمعوا كلهم على طلب الزيادة وابا
صاحب الانقاض ان يعطوا قيمة نقضه ام لا لكونهم لا يستحقون النقض بالحبس انما يردون ملكه خلاف
القاعدة وهل اذا اراد صاحب الربع تقويم نصيبه من الربع خاصة فياخذ ذلك بالقيمة ام لا
وهل لهم قسمة الخراج فياخذ كل احد في خراجه دورا معلومة يستغلها بقدره ومثل قسمة
ارض الحبس للحرث والمنفعة المدة الجايزة ام لا وهل تدخل هذه القسمة الغرر والدين بالذكر
ام لا **فاجاب** ان لم يتفق صاحب الربع مع اصحاب النقض في كرا حصته في شي معلوم
فله اخذ جميع النقض بقيمته معلوما لنفسه دون الحايف بالحبس ولصاحب الثلاثة الارباع ان
يدخل معه بقدر حصته في الانقاض ملكا فان سلم له فليجبر عليه اذ يرضى باخذ الكرا الاول
فان اتفقا على ما يجوز والا اكريت الدار قايمة على ما هي عليه وقسم الكرا بينهما على قدر الكرا
ربع القاعة وقيمة الربع الاخر مع جميع الانقاض وان اكرى احدهما حصته وحده فله ما
ها

به ولا يدخل عليه صاحبه وان اجتمعا على الكرى صفقة واحدة فلا يجوز ان يخرج احدهم
في حصته لبعض المكترين دون بعض والثاني ان يقتسما نماء على كل مكتر بانفراده او يتقاصوا
الجميع ويقتسمونه على قدر انصبائهم قسمة الديون على الغرما ابن الحاج فيمن يقبل ارضا محبسة
على الرجل وابنه لاربعة اعوام فمات الاب وبقي من المدة عام ونصف وتوفي في شهر مارس
بينقض القبالة في حصة الاب في بقية المدة وترجع الى الابن ويثبت في نصيب الابن والمتقبل
لا يمانعه لامزارعة وعليه كرا المثل في الحصة المنصيرة للابن من الاب فيما بقي من الشهور الى
تمام الزرع ويجب رجوعه في تركة الاب بقدرها اذ قبض الكرا على الطوع ولو شرطت هذه البعيه
لم تجز لانه من باب البيع والسلف ينقضي الكرا بموت احدهما **وسئل** شيخنا الامام عن
حايط محبس على رجلين ارادا اقتسامه للاغتلال هل يجوز ام لا **فاجاب** لا يجوز قسم
المحبس للاغتلال ولا لغيره **قلت** تقدم في كتاب القسمة قسمة ٢ وما اجازه مالك
في قسمة الغنم للبن اذا كان على وجه المكارمة يجوز بحيث لو اختص احدهما رجع على صاحبه فلا يبعد
ان يجري هنا ايضا وهذا في الوقت الذي فيه اللبن واما اذا كان وقت بعده فلا يجوز مطلقا وفي
احكام ابن سهل اذا اكرى احد المحبس عليهم دون الاخر ولم يعط لصاحبه نصيبا فقال المكري
ما اكريت الا هذه السنة وعام اول **فاجاب** الواجب ان يغرم لهما نصيبهما من كرا السنتين
بعد ان يحلف بالله انه ما قبض منها شيا ويطلب ممن قام البينة على السنين الماضية فان جا بالبينة
غرم حصتهما من كرايها وان لم يثبت ذلك حلف المكري بالله ما اكراها ولا اخذ لها كرا غيرها تلك
السنتين التي قررت بها اذ لا يكريها احدهما الا برضى صاحبه **وفيه** ايضا اذا ادعى ساكن
الحبس ان الكرا مبتغى انه دفعه للمكري فعن ابن لبابة القول قوله فيما مضى من النجوم وما كان منها
بقرب اقراره فعليه البينة على ادائه وان لم يثبت الاكترا لزمه غرم جميع القبالة الا ان يلو نجوما
مثلها اكثر فيوخذ بالاكثر قاله ابن وليد **وفيه** ايضا في قسمة الحبس الواجب ان يامر المحبس عليهم
في الحبس ان يقتسموه بينهم قسمة اغتلال والاغتلال الى ان يحدث من الولادة او الموت ما يغير ذلك بزيادة
او نقصان على ما يجري عليه احباس المسلمين ويومر عبد الله بن محمد بالخروج عما تحت يده والبراءة منه
الى اولاد المحبس عليهم فيقتسمونه على مثل هذه القسمة او الى غيرهم ممن يحوزه لاولادهم من بعدهم
فان ابى شهدت عليه بالحبس والزم ذلك احب او كره لان ذلك ينتقل الى غيره منه من بني بنيه
ثم الى فقرا المسلمين بعد انقراض نسلهم وان امتنع احد ممن له في الحبس نصيب من القسم الزم ذلك
على ما احب او كره قاله عبيد الله بن يحيى وغيره وقال لنا الشيخ ابو عبد الله بن عتاب في قسمة الحبس
اختلاف موجود في مسايل المدونة وغيرها منها قال ابن القاسم عن مالك من حبس او تصدق على
اولاده الصغار والكبار فلم يحز الكبار حتى مات او فلس بطل ولا يجوز منه شيء ابن القاسم وكذا الهبة وزاد
على ان الصدقة يجوز منها حق الصغار لانها تقسم ويبطل الحبس كله لانه لا يقسم وقال في مسألة ولد
الاعيان يقسم الحبس على عدد الولد وولد الولد ثم قال فان انقرض واحد من ولد الاعيان قسم نصيبه
على من بقي من ولد الاعيان وعلى ولد الولد وفي المسألة طول ولابن ابي زيد فيها كتب وفي الكتب

اذا اكرى احد المحبس عليهم دون الاخر ولم يعط ... غيره حكمه

فيها بيان وذكر ان الاجل القسمة في الحبس وهو خلاف ما قاله اكثر اصحاب مالك وفي المنتخب
اختلف ابن ايمن وابن الاعبس في قسمة الحبس فقال الاول يقسم وكتب به وثيقة وقال الاخر
لا يقسم ويفسخ ان وقع واحتج برواية على المذكورة واختلافهما خطا لان معنى قسمة الحبس في
المرض قسمة انتفاع لا قسمة بتمنع منهاما من بيلا او الممنوع منهما قسمة البنات **وسئل**
ابن رشد عمن بيده املاك شتى بقرية معينة محبسة عليه وعلى عقبه ثم على المسجد بعد انقراض
العقب فباعها من رجل غير عالم بالتحبيس فاضافها المشتري الى املاكه المتصلة بها وخلطها
واغتلها مدة حياته ثم توفي واقتسم الورثة تلك الاملاك كلها مع ما ينضاف اليها من ملك ابيهم وانفرد
كل واحد من الورثة بملك واعتمره وبنى وهدم وعوض وفوت كثيرا من وجوه التفويت ثم انتقلت
لبعده مع غيرها لغيرهم وفعل كثيرا من وجوه التفويت من مقاسمة موارثه وغيرها ولا علم لاحد
منهم بالتحبيس المذكور ثم قام بعد نحو من سبعين عاما ابن البايع الاول واظهر عقد التحبيس المذكور
وذكر مواضعها وحدودها وزرعها وعقد اخر يتضمن ان المشتري للاملاك استطال على البايع
بجاهه ومكنته من السلطان فلم يجد بدا من بيعها منه والمشتري معلوم بالاعتدال وحسن الهدى
وقوام الطريقة بحيث لا ينسب اليه ما ذكر وثبت الرسمان ولم يبق من يميز تلك الاملاك ويحوزها
ويعين موضعها ويفرق بينها وبين غيرها من املاك المشتري مما له بقرية المقام الان وولد
البايع على مسيرة يومين من هذه القرية وهو بالحاضرة التي هذه القرية من عملها وهما عالمان
بجميع ما ذكر من التفويت لا ينكران شيا من ذلك لا يمنعهما مانع من القيام فهل سكوتهما طول هذه
المدة مع علمهما بما ذكر مفوت للقيام ام لا وكيف لو عدم معرفة حيازة هذه الاملاك وكيف
لو ثبتت الحيازة والحبس هل يرجع بالغلة على من هي بيده ام لا **فاجاب** بانه
لا يقضي بالحبس الا بعد ثبات التحبيس وملك المحبس له يوم التحبيس وتعيين الاملاك المحبسة
بالحيازة لها على ما ينبغي فاذا ثبت هذا كله واعذر للمقوم عليهم فلم يكن لهم حجة الا بما ذكروا من
سكوت القايم وابنه على نحو ما تقدم فيجب نفوذ الحبس حينئذ والحكم به ولا يرجع بالغلة والكرا
على الورثة مع عدم علمهم بالتحبيس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف فيه **وسئل**
عمن بيده جنان ملكه هو وابوه قبله وقيم عليه بعقد تحبيس بينة عدلة موافقة لرسومه وحد
وبذرعيه وجهته لهذا الجنان ولم لهذه الجهة موافق له في جميع ما ذكر الا هذا الجنان المذكور
فهل يقضي بعقد التحبيس ام لا **فاجاب** اذا ثبت هذا التحبيس وجب لثبوت توافق
ما تضمنه الجنان المقوم عليه من التسمية والحدود والزرع وليس في الجهة غيره يسمى بهذا
الاسم ويحتوي بتلك الحدود فالواجب الاعذار الى المقوم عليه فيه فيما ثبت عليه فان لم يكن له
مدفع حكم بتحبيسه على ما تضمنه العقد وذلك بعد اثبات ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس
وسئل عمن اوصى في مرضه المتصل بوفاته بتحبيس فندق له على ثغر من ثغور
المسلمين معين يجري غلتها على الثغر المذكور ما دامت الدنيا بوصا باحوز ولا يورث بولد ولا والد
ثم كانت اختلته في قاعة احدى الفندقين ونعت انه اباها اشتراها وهي موضعه من امره

وده

المسلمين يوسف بن تاشفين لانها كانت من ربع من بني عباد وان امير المسلمين وضعت عليها هذه
الوضيفة ونزع ابوها عنها وورثها المحبس المذكور واضاف هذه القاعة الى الحوزى متصلة بها
فاكراها من السلطان مدة معلومة وبنى فيها الغرفتين المذكورتين بنا محكما فبوا رقامت هذه
الاخت تطلب نصيبها من القاعة والشفعة فيما ابتاعه اخوها وقام النايب عن السلطان يطلب
حقه من القاعة المذكورة فوجدت ثمانين ذراعا وكانت المشتراة سبعين ذراعا فبين ما يجب
للقاعة وما يجب للسلطان من الزيادة وما الحكم في القاعة المكتراة ومن بنا بها **فاجاب**
اذا ثبت ما ذكرت على الوصف المذكور فيجب فسخ البيع من الام والاخ لانه في ارض الوضيف المذكور
ويكرى الغير فان جملة ما تحصل في كرايها فيخص على قيمة البنيان كله قايما وعلى القاعة بغير ما
ناب المحبس بما نابها بل البنا كله ونصيبه من السبعين ذراعا البيعة الموروثة مضى للمحبس على
حسب ما ذكر ان حمله الثلث وما ناب بقية القاعة المبيعة الموروثة فهو لبقية الورثة على
قدر مواريثهم وما ناب الزيادة على القاعة المبيعة مع القاعة المكتراة هو للمسلمين وليس
للناظر في البنا المقابل للزيادة والقاعة المكتراة شي اذ قد فات الحبس وتعلق بعضه
وسئل عمن بيده املاك يتصرف فيها هو ومن سلفه له واستظهر بعقد سماع بالملك
فاثبت من بيده الضيعة بعقد سماع ان هذه ابتاعها من جد القايم فافتى بان شهادة الشرا اعمال
ثم اثبت القايم ان الضيعة حبس عليه بالشهادة على خطوط شهدا رسمه ونصه ان فلانا حبس
على ولده فلان وعلى كل ولد يولد له واعقابهم واعقاب اعقابهم جميع الضيعة بقرية المشهورة
بالنسبة اليه وجميع املاكه بقرية كذا المشهورة بالنسبة اليه اغنا اشتهارها عن تحديدها
وجميع الغير في مكان كذا المشتهر لمحبسه ثم كملا الاشهاد وفيه وعاين تخلي المحبس عن جميع ما وصف
من الاملاك وقبض المحبس عليه وذكر تاريخه فهل يكون قيامه بالرهن او لا ويبطل بهذا الحبس
او لا وكيف لو عجز عن اثبات ملك المحبس للحبس بالشهادة القاطعة هل ثبت بالسماع ام لا وهل
ثبت ايضا بشهادة السماع انه من عقب المحبس ام لا **فاجاب** ان وجه الحكم
كان لا يطلب من بيده الضيعة اثبات من اين صارت اليه ولا يسال عن شي حتى يثبت القايم ملك
الراهن بها ورهنه وموته وانه وارثه لا غير في علم شهوده ببينة تحوزهما وتعينها ومثله
الحكم في القيام بالحبس على مذهب مالك ومن تبعه من المتقدمين والمتاخرين ولا خلاف فيه
بينهم غير ان اعتراف المقوم عليه ان الضيعة اشتراها جده من جد القايم اعتراف منه بملكها
لجده فان كان هو المحبس واثبت الحبيد عقد التحبيس كما ذكر وانه من عقب المحبس لا عقب له غيره
بالسماع ان عجز عن اثباته بالبينة القاطعة واعذر للمقوم عليه فلم يجد مدفعا فيسال المدعى عليه
عن الضيعة التي اقر ان جده اشتراها انما هي هذه بعينها فلا يكلف القايم تعيينها بالحيازة لاتفاقهما
عليها ثم ينظر الى تاريخ سماع التحبيس والشرا فان ثبت تقدم تاريخ التحبيس عمل عليه وبطل الشرا ووجب
الرجوع بالثمن وان ثبت تقدم تاريخ سماع الشرا وجهل التاريخ عمل على تاريخ الشرا وبطل عقد
التحبيس وكذا جاءت الرواية وان لم يعترف المقوم عليه بانها الضيعة المقوم فيها فلا يحكم للقايم

فيها ولا ينظر في احتمال صدق قوله انه حبس ضيعة كانت مشتهرة به وقت التحبيس ثم اكتسب
هذه الضيعة المقوم فيها وباعها من جد القايم المقوم عليه على ما شهدت به بينة السماع وغيرها
من الاحتمال ولا يحكم الا بما تبين حكمه ولا اشكال فيه وهو معدوم هنا لا من جهة اقرار المقوم عليه
اذ قد باد شهود التحبيس الذي يصح بهم حوز ما اشهد ثم المحبس عليه ولم يقع في عقد التحبيس
تحديد الضيعة المقوم فيها فتحاز على الصفة التي ذكرها العلماء في الحيازة على الحدود واذ مات
شهود الاصل **فاجاب** اصبغ بن محمد اذا لم يثبت القايم ملك المحبس لما حبس فقيامه
باطل وتبطل شهادة السماع في هذا اذ لا يستخرج بها من يد حايز فقيل هذا جواب من لم يتدبر
لاقرار من بيده الضيعة بملك المحبس لها وثبوته بالسماع ولا يصح في جوابها الا ما ذكره ابن رشد
فاجاب عن مسئلة ابن رشد هذه في سوال الجزانا ان المقوم عليه ان هذه هي الضيعة
التي ثبتت في عقد التحبيس وثبت ان عقد التحبيس قبل الشرا فلا يكلف القايم اثبات ملكها لاعتراف
المقوم عليه بذلك ومضى الحبس بعد الاعذار اليه فيما اثبته القايم وان لم يقر بذلك وباد شهود
اصل التحبيس ولم يبق من حوز ذلك منهم اذ لم يكن في الشهادة على خطوطهم خلاف وصف التحديد
في عقد التحبيس بقيت الاملاك بيد من هي بيده الى ان يثبت القايم غير ذلك مما ينظر فيه وقد
سئلت عن هذه المسئلة قبل هذا واجبت بنحو هذا وابسط منه وسال ابن منصور
قاضي اشبيلية عن هذه المسئلة اهل الشورى بقرطبة وذكر فيها اسم القايم والمقوم عليه
واجاب ابن رشد بنحو الجواب الاول وبسط وزاد فيه بان شهادة السماع اذا كان فيها
انهم لم يزالوا يسمعون على الاطلاق محمولة انهم يسمعون ذلك على مر الايام وسالف الاعوام
منذ نشاوا وعقلوا على ما يقتضيه الاطلاق وذلك اكثر من المدة التي حدها اهل العلم
في شهادة السماع بخلاف لو لم يكن في العقد لم يزالوا وقيدت لمدة غير محصورة فاذا لم يثبت
عندك الا ما ذكرت بين المتخاصمين فاحكم ببقا الضيعة بيد من هي بيده وانه القايم عن التعرض
له بكل وجه الا ان يات بغير ذلك مما ينظر فيه ولا يعجزه اذ لا يعجز في الاحباس ولا يلزم المقوم عليه
اذا حكمت ببقايها بيده شي من غلتها اذ قد مضى من المدة ما يصدق المبتاع بدفع الثمن فيها على
قول مالك وجميع اصحابه ولو وجب الحكم عليه بدفع الثمن لما صح للقايم قبضه لاعترافه بالتحبيس
الا ان يرجع عن اعترافه بالتحبيس وتصديق المقوم عليه في الابتياع المذكور على اختلاف اصحابنا
المتقدمين في ذلك وسائر ما تضمنه عقد التحبيس الثابت عندك لا يجب به ان يسال المقوم عليه
من اين صارت له ولا يحتفل عليه ولا يكلف اثباتا ولا عملا الا بعد اثبات القايم ملك المحبس لما
حبسه وحوز ما ثبت تحبيسه حيازة على الوجه المذكور وهذا الاصل لا اختلاف فيه ان من
لا يكلف من بيده الملك شي بالبينة حتى يثبت المدعي ما ادعاه وحوزه **فاجاب**
ابو محمد وابو القاسم ولد الشيخ ابي عبد الله بن عتاب بان يسال شهود البيع على السماع من وقته
فان كان قبل وقت التحبيس قضي به وبطل التحبيس وان كان بعد تاريخ التحبيس او لم يورخوا شيا
قضي بالتحبيس عملا بالمورخ على غيره واحتجوا عليه بما حكى ابن حبيب في الواضحة وتابعهما على

اعمال الحيازة واعاد الحبس بالاقرار من المقوم عليه بالملك حتى قر بالبيع ابن حمدين وابو محمد
عبد الصمد وعن اصبغ بن محمد لا يصح التحبيس الا باثبات ملكه له وقت التحبيس وليس في
اقرار المقوم عليه بالبيع الا باقرار بالملك يوم وقع البيع ولا منفعة فيه وان ارخ شهود السماع
مدة تجوز فيها شهادة السماع نحو الثلاثين سنة او نحوها قضي لمن في يده بالملك وبطل الحبس
وسجل بذلك وان حدوا نحو خمسة عشر عاما فاقل قضي له ببقا ما بيده على ما يعرف به قبل التحبيس
واجاب مرة اخرى ابن رشد في مسئلة الفندق وفي المسئلة نفسها بان نال الحيازة
من شرط تمام التحبيس لا يصح القضا به دونها ولا يجوز الحكم بمعين الا بعد تعيينه بالحيازة ولا
خلاف ولا شك في صحته فاذا لم يبق من شهود التحبيس من يعين الفندق ويحوزه من جهاته الاربع
فيقول هذا الذي اشهدنا به المحبس فليس فيه حوز وليس في عقد التحبيس على السماع ما يعين
حدوده ووصفه بالشهرة محبسة لانه ما الاحتمال ان يكون المحبس فندق في غيره فاشتهر به ذلك
الوقت او حول دارا او غيرها او يكون ذلك هو الفندق ويكون زاد بعد التحبيس زيادة لم تكن فيه
يوم التحبيس والاصول تقتضي ان لا يخرج شي من يد من هو بيده الا بتبيين تقطع به البينة في
بالمحمل المشكوك فيه **ونزلت** بقرطبة ايام شيوخنا قام رجل في دار محبسة معينة
بموضع معروف بقرطبة فاثبت التحبيس وساله الحاكم في اثبات الحيازة فعجز عنها ولم يحز له
الا باب الدار خاصة فاتفق جميع فقها الوقت على عدم قضاه بالحبس لعجزه عن الحيازة فهذا
جواب المسئلة الا ان يقر له المقوم عليه ان الفندق الذي قام عليه فيه بالتحبيس رهنا لم يقر له
فيما اطلعنا عليه بل انكره وكذبه شهوده على ما ظهر به من العقدين الذين اطلعنا عليهما
فاذا لم تثبت الحيازة ولا وقع الاقرار بها فلا منفعة للقائم في اثبات ملك جده ولا في اقرار
المقوم عليه بابتياع سلفه منه اوجب ذلك له الملك والملك وان كان العقد المذكور لم يتضمن
تسمية المبتاع من سلفه بعينه فلا يبطله ولا يوهنه وسوا كان الابتياع قبل تاريخ التحبيس
او بعده ببطلان التحبيس الحبس بالوجه المتقدم فاستخر الله ونفذ القضا بالطلاق في المقوم
عليه في الفندق وقطع التعرض له وتكرره بالخصام الان باسا تعذر ما اتى به او لا فينظر له
بالواجب ذلا لتحييز في الاحباس وذلك بعد تحويز الفندق لشهود السماع بالابتياع المذكور
فهذا يوجب الاحتمال دوا النظر وجواب ابن عتاب تقدم بعضه وزاد هنا ان اقرار المقوم
عليه بالابتياع حده من حد القائم يوجب له الملك فيقضي بالحبس له الا ان يكون تاريخ شهادة
السماع بالابتياع قبل تاريخ الحبس وتابعهما ابو محمد عبد الصمد وخالفهما اصبغ بن محمد
والصحيح فتوى ابن رشد **قلت** قوله فان ثبت تقدم تاريخ التحبيس له فوله وكذلك
جات الرواية هو قوله في الهبات منها اذا ادعى رجل انه ابتاع الهبة من الواهب واقام بينة
فالمبتاع احق وكذلك قول مالك في الذي حبس على ولده ومات وعليه دين فقال فيه ان اقام
بينة ان الحبس كان قبل الدين فالحبس لهم ولا يباع للغرما ابن رشد ويتخرج فيها قولان للحبس
اولى من البيع اذا كان مؤرخا ولم يكن البيع مؤرخا وهذا اذا لم يقبض وان تحقق انه قبل

ردت الصدقة والحبس باتفاق انظرهما في سماع عيسى من الهبات وما اتصل بها وجرى في كلام
ابن رشد ايضا ان الارض الموقفة يفسخ البيع فيها وظاهره والحبس ومنه مسئلة حبس
ارض الظهير **فسئل** عنها شيخنا الامام وبركاته سيل عن رجل من الصلحا ساكنه بعض
بلاد الساحل وبنى به زاوية واشتهر بخير في البلد المذكور واخرج ظهيرا فيه واسم ابن اخيه
ثم انتقل الى القيروان وبنى لها زاوية وخلف في الاول ولده فقام مقامه فيه واخرج ظهيرا
على نحو ما كان لابيه قبله ولم يكن لذلك مدة طويلة حتى توفي فقام الان بعض حفدة الشيخ الاول المذكور
غير ولد الاخ الذي كان البلد المذكور بيده وبيد عقبه كما ذكروا واستظهر برسم يتضمن ان
الشيخ الاول الصالح المذكور حبس هذا البلد المذكور ووقفه انفا فا مؤبدا على ابني اخيه
بالسوا بينهما وعلى عقبهما وعقب عقبهما وانهما فلاذ المسنه والتزما الا يجلا بها في البلد
المذكور ظهيرا يخرجه احد منهما دون صاحبه وتاريخ الرسم المذكور نحو ستين سنة فهل هذا
الرسم في التحبيس عامل ام لا وهل يعتبر دعوى هذا القائم مع حيازة عقب عمه مدة تقرب من
خمستين عاما والسلام **فاجاب** تحبيسا رباب الظهير في افريقية غير تام لان
الظهير في افريقية انما هو اعطا منفعة لا اعطا رقبة وانما يعني تحبيس هذا الحبس فيما له بالموضع
المذكور من نقص ونحو ذلك واما ما هو فانظر السلطنة والله اعلم **قلت** وكانا
يتقدم لنا في المجالس اخذ ها من قوله فيها في البيوع الفاسدة لا يجوز بيع غيران المعادن لان
من قطعت له اذا مات قطعت لغيره ولم تورث عنه قال لانه لم يقطع لاهلها الا المنافع خاصة
ووقعت بشيخنا المذكور ارضا اشتراها من المخزن بعرية صابيع من حوز تونس قال وكان
ابن عبد السلام يصرح بعدم ملكها وكذا اخبرني الشيخ الصالح ابو الربيع سليمان المروع
عن الشيخ ابن عبد السلام انه امره ان يدخله في الظهير مع اعمامه ولا يملكون ذلك لكونهم
اقرب الى من خرج له الظهير وهي ليس يقطعها السلطان ابن سهل فيمن حبس فندقا على مسجد
ثم رفع الى الحاكم انه من ارض الجزية فالواجب بقا الحبس على ما هو عليه حتى يثبت انه من مال
الجزية فاذا ثبت نظر فيه بالواجب قاله جماعة من اهل الفتوى **قلت** وظاهر كلام
ابن رشد انه لا يمضي وظاهر هذه المسئلة وانظر ارض الجزا بتونس هل هي مثلها ام لا والصحيح
عند شيوخنا انها تملك وتعطى في المهور وحبس كثير منها وجرى العمل على امضا به ونقلت من كلام
شيخنا الامام عن ابن عبد السلام ان دور الربض بتونس اذا خربت لا حق فيها الا لبيت المال حتى لو كان
حبسا بخلاف الرسوم الخارجة فانها مملوكة لاربابها لانها منزلة **وسئل** شيخنا ايضا
عما خرب من البلاد التي اعطاها السلطان للعرب بالظهير لاخذ حكرها وعشرها ثم ياذن من
بيده الظهير بالرعية في البنا والسكنى وعمارة الارض بالسواني والبعل وربما يبقى الرجل من الرعية
بعمرها دون السنين المتطاولة حتى يهلك او يعجز عن العمل فيها فيات غيره يريد العمل فيها فيريد
الاول منعه لحيازته لها قبله فهل له منعه من ذلك ام لا وكذا اذا خلا البلد بجور العرب او الوبا
او المجاعة ثم جا اناس اراد وا عمارتها بعد ذهاب اهلها بما ذكر ولم يبق في البلد الا اثار رسوم

من غير خشب ولا غيرها مما يكون له قيمة اذا قلع فهل للذين كانوا بها مقال في منع الذين ارادوا
الآن عمارتها ويكونون احق منهم بمواضع دورهم وسوانيهم ام لا حق لهم لعجزهم عن ذلك لو
اعتذروا ولا وذرة لهم في عمارتها الا بعوة الذين قاموا الآن بذلك وكجة مالك الارض في عمارة
بلاده بقوة وعجز الاولين عن ذلك والسلام **فاجاب** بتبين الاول بمجرد حوزه منع غيره
اذا اذن له من بيده النظر واما قوله فهل للذين كانوا بها الى آخره فجوابه انه كان يلغني عن
اثق به عن شيخنا ابي عبد الله بن عبد السلام انه كان يقول في مثل ما ذكر من ارض ساحل افريقية
لا حق لهم في ذلك بحال ويعلل ذلك بان الارض لم يتقرر لحائزها عليها ملك ولا نسبه فالذي
يظهر ان ينظر في ذلك ويسأل عن حال متقدمي حائزها هل كانت لهم احكام وعقود بالاشرية
من بعضهم بعضا ام لا فان ثبت تقدم اشريتهم وبياعاتهم فيها فهي املاك لهم فلهم منع غيرهم
منها مطلقا وان لم يثبت ذلك فلا حق لهم في منعها والله اعلم **قلت** ممن يوثق به هو
الذي في المزرعة المذكورة كما نقلته وكنا نجري على هذا عنده اذا حبس احد من اهل هذه القرى
ارضا او دارا على مسجد او امام فانه ينظرها من سلك ولا بما تقدم فان لم يثبت شي من ذلك فقد
انها محمولة على عدم الملك الا ان تكون العادة القديمة انهم يعطونها في الصدقات ويملكونها
بالرسوم فيثبت انها من ربع الاملاك ابن سهل **في** امراة ذكرت في دار ان فلانة حبسته
عليها وعلى رجل آخر فقال الرجل الدار باعتها من فلانة فعن ابن لبابة يخلا بينهما الا ان يثبت
احدهما ما يدعيه **وسئل** البرزلي عمن باع ارضا حبسا بتبين ها في زمن المسغبة
لعذر بالضرورة اللاحقة للبايع ثم اقر بالتعدي فهل يفسخ البيع ام لا وهل يرجع المشتري
على البايع بالثمن ام لا **جوابها** اذا ثبت كونها حبسا بتبين ها وجب نقض البيع وردها
حبسا وان طالت السنون ويرجع المشتري على البايع بثمنها **وسئل** ابن ابي زيد
عمن حبس كتابا لله ثم باعها وحبسها الثاني هل يكون فوتا لها وترد الى الحبس الاول **فاجاب**
ان قدر على نقض البيع ورده قبل موت البايع فعل وبقي حبسا وان لم يقدر حتى مات مضى
البيع لفوات الحيازة وتصير حبسا بتحبيس المشتري **قلت** ورايت عن بعض المفتين
في الذي يصنع الفخار من تراب المقبرة لا يحل له ذلك ولا يستعمل ذلك الفخار وان باع شيا
منه فلا وفات يجب فسخه ويرد الثمن ان علم المشتري والا تصدق **قلت** كمسألة
بيع الزيت النجس على ما في سماع عيسى **ووقعت** مسألة ببلحة اخذ رجل من تراب
ارض حبس وجعل منه طابية فافتى بعض اصحابنا بان ذلك قد فات ويلزم قيمته وكان يتقدم
لي فيها ان فات التراب بفساد وصار كالحجر فيضمن قيمته وتصرف في الحبس فيجعل بدل الموضع
بتراب مثله مثل المعاوضة في الحبس كما يفعل بالفرس يكلب ونحوه وان لم يفت بذلك نقض
ورد الى محله واستند لك بما وقع في الغصب من غصب ترابا فجعله بلاطا وهو الطوب فجعل
عليه مثله او قيمته فجعله من باب ما فات عينه ووقعت اخرى وهي ان رجلا اخذ ترابا من
الطريق وزعم ان شيخنا الامام اذن له في ذلك ليضرب منه طابية ويرد ترابا آخر واصلحوا

انه من معنى ما تقدم **ومسألة** اخرى وهو ان فلانا حبس على بعض مدرسة القنطرة
فاستغلوا ابيع ترابه وانقاضه ورمله وطفله ولعلها انما كانت ارضا جرا استغلوا ذلك
فيها لما فرسناه هل تملك ارضا لجزائم لا وقد يجري في بيع انقاض الحبس وبابه في التنبيه وغيرها
وفي احكام ابن سهل في امراة باعت حانوتين محبسين وثبت ذلك فادعت انها باعت
مكرهة وجعل عليها السياط حتى باعت يجب رد الحبس ويجب ردها الثمن ويحمل على اثبات
ما ادعت من الاكراه فاذا ثبت وجب لكراء في مال المشتري المكره ولزمها رد الثمن الا
ان يثبت انها ردت الثمن الى الاستشهاد بالفتح ولم يقبضه علم قاله جماعة من
المفتين وغيرهم وفي آخر حبس الواضحة سالت مطرفا عن منزل حبس على المساكين
فرفع الى قاض فجهل فباعه وفرق ثمنه على الفقراء ثم رفع الى غيره بعده فقال يفسخه ويرد
المنزل حبسا كما كان ويدفع الثمن من غلة الحبس ولا شي على القاضي لان الخطا في الاموال بعذر
به اذا اجتهد **قلت** وسالته عمن حبس مسجدا في قرية فصلى به سنين ثم باعه ممن يقضه
وبناه بيتا او دارا وتصدق به على احد فقال يفسخ ما فعل ويرد الى ما كان عليه مسجدا او
كالحبس لا يجوز بيعه ولا تحويله عن حاله وللبايع نقض بنيانه وان شاء احتسب في تركه وان
اراد نقضه فاعطاه محتسب قيمته مقلوعا ليعيده للمسجد جبر البايع على ذلك الا ما لا حاجة
للمسجد به ولا بد من نقضه فيترك ذلك **قلت** على ناقض المسجد ان يعيده كما كان
عليه قيمته قايما لانه متعد في نقضه ثم يشتري ذلك القيمة وعن اصبغ نحوه وعنه من حبس
على بنيه صغارا وكبارا باعيانهم ثم نشا لهم بعدهم فعدا عليه فباعه مغافصة او بعد طول
زمان فالبيع منقوض بكل حال ولا ينظر الى بوسا هو لا لقيمته لرجوعه من بعدهم الى المساكين
وان اعدم بالثمن اتبع به بخلاف الصدقة يبيعها بعد علم المتصدق عليه وامكان قبضها فينفذ
بيعه والثمن للمتصدق عليه وهذا احب ما فيه الي ولولا الطول لذكرت ما في المدونة
وغيرها وفي وثايق ابن العطار اذا فسخ بيع الحبس فالغلة فيما يتلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع
لا يرجع عليه بشي منها اذا جهل الحبس ويحلف انه لم يعلم به وما كان في رؤوس الشجر من
الثمر وقت الاستحقاق فهو للمحبس عليهم والزرع لزارعه اذا ثبت التحبيس حين نباته فان كان
في الابان فعليه كراء الارض وان باع الحبس المحبس عليه رجع عليه بالثمن فان ثبت عدمه
وحلف اخذه من غلة الحبس عاما فعاما فان مات البايع قبل استيفا المشتري ورجع الحبس
لمرجعه فلا شي للبايع ولو كان بايع الحبس كبيرا عالما بالتحبيس عوقب بالادب والسجن
ان لم يكن له عذر وينبغي ان كان مالكا لنفسه مع ذلك عالما بالحبس الا يرجع على المبتاع بشي
من الغلة **ونزلت** بقرطبة في مسألة القرشية وافتيت فيها بذلك وخالفوا غيره
وخلافه خطا وبه افتى ابن زرب فيمن ورث مالا فاستحق من يده بالحبس فسال القاضي
هل على الوارث غرم الغلة فقال اما على قول ابن القاسم فلا خراج عليه **ونزلت** بقرطبة
فقضي بذلك واما على قول سحنون فعليه الخراج ابن سهل ما اشار اليه هو الواقع في استحقا

فيمن اشترى جارية بكرا او ثيبا فوطيها ثم استحقت بحرية فلا شي عليه في وطيها وكذا لو استحقها
بملك وعن سحنون ينبغي ان يكون عليه ما نقصها لانها منفعة وصلت اليه وفي سماع عيسى
فيمن اشترى عبدا فخرج به ثم استحق حرا فلا يرجع على المبتاع بغلة وعن المغيرة له الرجوع
بما اعتق منه وهو نحو قول سحنون ولابن القاسم ما يعارض هذا الاصل وهذا نظاير **قلت**
لعل اصل ابن القاسم المعارض هو ما في العتق منها اذا جرح العبد او قذفه اجنبي ثم استحق
بحرية فان حكمه حكم الحر وحكى في السير فيه اختلافا وكذا اذا استحق بحرية فلا يجب عليه
الخروج مع المستحق من يده على الاشهر ابن سهل فهذه المسايل مثل مسئلة بيع الحبس
واجمع مالك واصحابه على المنع من بيع الاصول المحبسة العامرة وهو المشهور من قولهم
فيها ان خربت واحتجوا ببقا احباس المدينة خرابا وكذا لمالك في الموازية في المعاوضة
بها وفي الحاوي لابي الفرج ان قول مالك اختلف في بيع الوقف اذا خرب وفي الحيوان
تضعف والثياب تخلق قولان في المدونة ثم ذكر قول ربيعة ولابن وهب في موطاه عنه انه
ارخص في بيع ربع دثر وتعطل وليعاوض به في ربع نحوه يكون حبسا وفي النوادر عن ابن القاسم
من باع حبسا فسخ بيعه الا ان يغلب سلطان وادخله في موضع ودفع اليهم ثمنا فيشترون به
دارا مكانها من غير ان يقضى به عليهم وكذا ان باعها فادخلت في مسجد وعن ابن الماجشون
يقضى عليه بشرا امثالها ولو استحق الحبس فاخذ فيه ثمنا فليصنع المحبس به ما شا ولابن القاسم
عن مالك لا يقضى عليهم الا ان يتطوعوا انظر ذلك في جامع البيوع من سماع اشهب وغيره وفي
الواضحة لابن الماجشون لا يجوز بيع شي محبس من عبد لعتق او غيره وان فسد الا ان اشترط
ذلك المحبس وكتب **...** ابن السليم لابن زرب في رجل من اهل الثغر على فرس موسوم
في فخذه حبس لله رفع اليه فلما كشف عن ذلك قال اشتريته ببلاد البربر فلما جيت تحملها
خفت ان اغرم عليه او ينزع مني فرسمت هذا رجا ان يطلق لي فاجاب ان لم يعرف ملكه
للفرس قبل هذه السمة ولا اقام بينة بما ادعاه فخل بينه وبينه وامضه في سبيل الله
على ما ظهر من رسمه ولا تصدق ابن **الحاج** في فرس محبس في فخذه حبس لله اخذه
العدو ثم غنمه المسلمون وقوم بدنانير فافتى ابن رشد بانه ياخذه بقيمته بمنزلة ما لو لم
يكن حبسا ويحتمل ان ياخذه بغير ثمن لنص الرواية انه لا يقسم فصار كعبد اعتق ثم سبي
واخذه المسلمون فلا شي فيه كالحر ابن عات **...** فيمن وجد رجلا يبيع فرسا حبسا فقال
انا وسمته مخافة العمال لا يسمع فهم دليله مسئلة اذا امر على عاشر فقال هو حر يقبل قوله
وانظر عن ابن سهل خلاف هذا الا اذا يكون معناه لم يثبت فيه عادة **وسئل** ابن ...
عمن اوصى بشرا دار وتحبس على مسجد فقام الوصي واشترى دارا او زاد من عنده ووقفت
على المسجد ثم ظهر فيها عيوب مفسدة لجل ثمنها هل يفيتها الحبس كما يفيت العتق العبد
الموصى بشرايه ام لا **فاجاب** ان الواجب فيها رد الدار لا يفيتها الحبس كما يفيت العتق
لان هذا انما هو اذا فعله الموصي نفسه وهذا وكيل فلا يمضي له من العيوب الا اليسير ...

ما نص عليه فيمن وكل على شرا سلعة فاشتراها معيبة وليست كمسئلة العتق لحرمته وتعلق
الاحكام به من الموارثة والشهادة وغير ذلك من خواص الحرية **قلت** مثلها في كتاب
الهبات اذا فات بالبدنة واشعرها قبل ان يثيبه منها ولم يجد ثوابا فانها ترد وكذا اذا اعتق
العبد الموهوب ولم يكن عنده ما يثيب عليه يلزمه رده **وسئل** عن قطعة ارض محبسة
على رجل وهي بباب دار ضيعة لرجل لا تخلوا غالبا من اذا من يدخل الدار والجيران ولا تخلوا هذه
القطعة من ضرر المجاور لها ولا يستطاع رفعه الا بتعويض قطعة من موضع اخر هي اعود بمنفعة
واقطع للضرر من صاحب الضيعة **فاجاب** ان انقطعت منفعة هذه القطعة جملة لما
غلب عليها مما وصفت ولم يقدر على اعتمادها ولا كرايها وبقيت معطلة لا فايدة فيها لعدم
القدرة على رفع الضرر عنها فلا باس ببيعها وضمها لموضع يكون حبسا مكانها على ما قاله جماعة من
العلما في الربع اذا خرب ويكون بحكم القاضي بعد اثبات المبيع عنده للمعاوضة والغبطة
للحبس فيها وقعت المعاوضة فيه ويسجل بذلك ويشهد عليه وافتى شيخنا الامام فيها بمنع البيع
ابن عات **...** عن الفضل بن سلمة في حبس المساكين يكون في البلد فتيبس اشجاره ويحطب الحبس
بحبس لما عنه يرى القاضي فيه رايه **...** في بيع او شركة او عمل او كرا ما راه فيها وعن ابن اللباد
ارى ان يباع اذا كان بهذه الحالة يحيى بن خلف وكذلك الموضع الصغير الذي لا يحرث وحده
ولا ينتفع به فانهم يرون بيعه ويدخل في غيره وهو الصواب ان شا الله الموثق جرى العمل عندنا
ببيع ما لا نفع فيه منها قال وكذلك راى له قسمها لما يدخل من الضرر من الاشاعة فيها وروى
زياد بن علي وغيره عن مالك انه لا يقسم وكل ما لا ينقسم من الاصول والارحا وغير ذلك فما يكون
فيه نصيب للمساكين وغيرهم وفي نفعه بيع جميعه واشترى بما يقع فيه للحبس مثل ما بيع
فيه يكون صدقة محبسة مسئلة كما سبلها صاحبها وبه العمل وهي في الواضحة منصوصة
ابن عبد الغفور لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لانها وقف ولا باس ببيع نقضها اذا خيف
عليه الفساد للضرورة الى ذلك وتوقيفه لها ان رجي عمارتها مثل وان لم يرج ابيع واعين بثمنه
في غيره او صرف النقض الى غيره وعن ابن حنبل ان فقد اهل المسجد ولم يرج له عمارة انه
يباع اصله ويصرف في اقرب المساجد اليه وهو يشبه ما قيل في الفرس الحبس وذكر ابن مزين
انه يوخذ نقضه وينتفع به في ساير المساجد ويترك ما كان علما له لئلا يدرس اثره ونحوه
حكى ابن حبيب عن رجاله وابن القاسم لا يرى ذلك وان خرب وهدم ولا يغير منه شي **قلت**
ما نقله عن ابن حنبل نحوه حكى عنه ابن الحاج **ووقعت** مسايل عندنا بتونس
منها انقاض المساجد التي بالعقبة وغيرها وافتى شيخنا الامام بنقل نقضها الى حبس اخر ومنها
فندق ... هدم فافتى شيخنا الامام المذكور انه تباع انقاضه ويجبر عن حاله دارا وربع هذا
الفعل وحكم بهذه الفتوى قاضي الجماعة **ومنها** دار خربت من دور مدرسة القنطرة
فافتى شيخنا المذكور ببيعها فبيعت واشترى بثمنها رسما في الغابة بتونس **ومنها** علوي
متصل على المدرسة المذكورة تحبسه محبسها على ذريته الذكور فتحيلت فيه حتى اخذ فيه

اهل الحبس علو بامن حبس المدرسة ينتفعون به هو مثل الاول وخير منه لضرورة وقوع عفا سد
في العلوى الاول مشهورة وهذا اخف من جري الاحباس بعضها في بعض وانما هو سد بل منفعة
والمحبس واحد. ووقعت بالقير وان مسئلة وهو ان دار الحبس للفقرا وقعت
ولم يوجد ما تصلح به وتبنى في زمن القاضي ابن باديس فافتى بانها تكرى السنين الكثيرة كيف
تيسر بشرط صلاحها من كرائها وابى ان يسمح ببيعها وظاهر فتاوى الاندلسيين مقتضى اباحة
البيع ويستبدل بها ما هو اعود بالمنفعة وفي اخر الطرر عن الاستغنا اختيار بعض الشيوخ
عن ابن وهب ان المقبرة تحرث من العشر سنين فصاعدا اذا ضاقت عن الدفن فيها وقال
غيره لا يجوز لاحد اخذ حجارة المقابر العادية ولا ان تزال عنه لانه حق لاهلها ولا يبتنى بها
قنطرة ولا مسجد ولا يكشف عنها وعلى هذا المعنى لا يجوز حرثها لان في ذلك تبديلها وتغيير ها
لانها من الاحباس لا تغير وقال بعد هذا وما حرث مما عفي من المقابر او مما لم يعف فيا لكرا
ويجعل ذلك في اكفان الفقرا والمساكين وحفر قبورهم وفيه سئل بعضهم هل
يجوز حفر البقيع اذا لم له ا ريعون عاما دون ابد في فيها احد او يوخذ منها تراب البنيان
ويبنى فيها البانى للسكنى فقال الحبس حرم لا يجوز ان يتملك ووقعت مسئلة وهو
ان فدانا حبس على طلبة المدرسة التي بالقنطرة للحرث فدفن الناس فيه موتاهم وكثر ذلك
وكانوا يكرونه للحرث فاستغرقت القبور كثيرا منه فانكر ذلك ورفع الى شيخنا الامام رحمه الله
وله عليه نظر فقال يحمل على من دفن وليه فيه فانكر ذلك ورفع ان يودي كراه ويطول في المدة
فقلت له هذا لا يتاتى ويتعذر اما لجهل الوارث واما انه ضعيف او ممن يتقاسره فقال
تخرج الموتى منه وتدفن في المقابر فقلت له هذا يتعذر من وجوه كثيرة وكان اخر امره انه قال
ان تغير اثار القبور تسوى وتحرث الاعلى ويبقى الميت في موضعه وهذا احقها ففعل ذلك في
قليل منها وكانت به انقاض لانه مسوى من عمارات وبه رمل وطفل وحجارة فكانوا يحولون
في بيع ذلك ويبيعونه ولا يغيرونه وهذا عندي يجرى على بيع انقاض الحبس المتقدم ذكره مما
ايس من عمارته مثل ما تقدم من انقاض المساجد فيسوغ على ما ذكر في الطرر من الفتاوى لكن
يجري في حبس اخر وعادة هو لا ان ياخذه اهل الحبس لان هذا وجب منع منفعة حرثه لكثرة حفر
وفيه نظر لان هذا ذات والمباح لهم المنافع وهذا نزلت مسئلة بباجة وهو ان رجلا
اخذ بعض تراب من فدان محبس وجعله طابية فافتى بعض اصحابنا انه يلزم قيمة التراب ولا يرده بعينه
لفواته وانكر ذلك بعض من هنالك وقال يجب هدمه ورده لموضعه لانه بيع للحبس وكان اختياري
فيها ان تغير حتى صار كالحجر من الركن وخالط الجيار فانه قد فات ويقضى بقيمته ان كان جزافا او مثله
ان كان معلوما محققا بما في غصبها اذا غصب ترابا فجعل منه ملاطا انه يقضي بمثله ان كان له مثل او
قيمته ان كان لا مثل له وعاقبه ابن رشد الرواية الواقعة في سماع يحيى من كتاب الشركة في لدفعه
قلت له فرجل ابتنى ارض قوم فابنى فضرب فيها طوبا او عمل قلالا بغير اذنهم فانكروا
ذلك وقالوا ناخذ الطوب والقلال قال لا ادي لهم عليه شيا وارى لمن عمله الا ان يكون عليهم منه

في ارضهم ضرر لما احدث فيها فعليه ان يكنس ذلك لهم وان كان افسد ارضهم فسادا بينا فعليه
قيمة ما افسد قال ابن رشد اما قوله لا ارى لهم عليه شيا معناه اذا لم يكن للتراب الذى عمل
منه القلال والطوب قيمة واما ان كان له قيمة فعليه قيمته مع كنس الارض واصلاحها وتعديلها
وردها الى ما كانت عليه او غرم قيمة ما افسد فيها ان لم يكن اصلاحه والملاط عن عياض بكسر الميم الطين
ومعناه الطين الذى يغيره عن حاله تغييرا كليا لانه قرنه بما هو كذلك وفي اعطي جوابا واحيا وعن بعض
متاخرى المغاربة في حبس المساكين نقل منه غرس فبنت في غيره هل يقلع او يودى قيمته فقال تودى
قيمته ونقصه حبس مسجد اذا قلع منه ذلك قال لا يرد الى اصله قال ومعناه اذا كان اذا اعيد غرس
والا لزم قيمته كما قال اذا غصب وديا ومسئلة من دفن بجبانة غيره قبرا فانه لا يخرج لانه من
جرى الاحباس بعضها في بعض وهل يلزمه حفر مثله او قيمة حفره الاقل منهما او الاكثر اربعة
اقوال وزاد ابن الحاجب ما يغنا من حفر او من قيمة حفر فعلى هذا يرد ترابا في مسئلة نقل تراب
الطابية مثله وليبوبه وقد ذكر بعض من يعرف شيخنا الامام انه افتاه بان ياخذ من تراب الطريق
للركن فبملاه لغيره من تراب لا يصلح للطابية وفعله ولم يغير عليه اما لجهة منه او لجاهه وهو
يجري على ما تقدم في اعراض الاحباس والجارى على اصل ابن القاسم المنع في الجميع وسئل
ابن رشد عمن حبس رضا له في الموت فحيزت واحترمت بحرمة الاحباس ودفن فيها نحو الثلاثين عاما
ثم عمد المحبس لموضع منها لا يدفن فيه الا بعد تسهيله فسهله وبنى فيه حماما فقيم عليه فقال اشهدكم
اذا كملته فقد اعطيت ثمنه للجامع فكمله واستغله عشرة اعوام لنفسه فهل يبقى كما هو او يهدم ويرجع
للدفن واذا بقي كما هو هل يكون للجامع ام لا وكيف فيما استغله في العشرة الاعوام فاجاب
اذا ثبت ما ذكر فان الحمام يهدم ويرجع للدفن بعد تسهيله وترجع غلته في العشرة الاعوام للجامع اليه
ثم اعيد اليه السؤال في المسئلة ونصه فيمن غصب رضا من فدان محبس على الدفن فيه وكان
لا يمكن الدفن فيه فبنى فيه حماما واستغله نحو اثنا عشر عاما وله جاه وقدرة فرفع الى قاض و
عليه وبقي الاعذار فاذا احكم القاضي بالموجب فهل يرد الحمام للجامع لكونه فقيرا وفيه مصلحة عامة
كما قال الدفن على رواية اصبغ عن ابن القاسم اذا دخل مقبرة في بنا مسجد فاجاب ان لم
يكن عنده فيما ثبت عليه حجة وجب هدم الحمام ويبقى للدفن كما حبس وان تطوع احد ان يعطي باني
الحمام قيمة نقضه بعد هدمها فيما له قيمة اذا نقض ويبقى حبسا للجامع فهو واجب اذ قد اجاز
العلما تفريع الاحباس بعضها في بعض وليس لباني الحمام المنع من ذلك اذا اعطى قيمة نقضه اذ لا ضرر
عليه في ذلك وكان جوابك المتقدم بانه اشهد على نفسه بان ثمن غلة الحمام للجامع فان كان الامر كذا
يحاسب بغلته في الاعوام الماضية فيما وجب له من النقض وسئل عمن دفن اربعة
اولاد في مقبرة المسلمين وغاب عن الموضع فدفنت امراة على ابكار الاولاد ثم قدم ابو الاولاد بعد دفن
المراة بثلاثين يوما فاراد تحويلها لموضع اخر لظهور قبور اولاده هل له ذلك ام لا فاجاب
لا يجوز نبشها وتحويلها عن موضعها لان حرمتها ميتة كحرمتها حية فلا يجوز كشفها ولا الاطلاع عليها
والنظر اليها ولو كان ذا المحرم لمنع من ذلك لطول المدة فلا اشك في قبرها ونزلت مسئلة

وجاء شريفا دفن في مقبرة بالزلاج في بعض قرابته وكان غائبا وقت الدفن وذكر ابنا مقبرة الجار
لبيت لهم فافتيت ببقائه في موضعه فان ثبت ما ذكر فيعطى قيمة القبر لورثة الجيران والاولى
لان الاصل ان المقابر حبس لجميع الناس ولو دفن في ملك الغير فقال اللخمي الحاكم يبطل اخرج وان
طال بقي رادف النوادر وبينتفع بظاهرها وصحه ونقل ابن بشير ان له اخراجه مطلقا وهو الجاري
على الاصول لان بقاءه في الارض عيبا وليس لاحد ان يدخل على احد عيبا في ملكه والله اعلم وسئل
ابن رشد عن نقض الروضات والمقابر اذا تهدمت هل حكمها حكم ما بني في حبس على ما لا يجوز
المعلوم بخلافه وينبغي لمالكها لانه حبس ممنوع بخلاف غيره محكمة الرد فمن حبس على ما لا يجوز شرعا
فهو مردود ويستحق باق على ملك ربه فاجاب نقض ما بني في الروضات لصاحبه
ولا يلحق الحبس باتفاق للمعنى الذي ذكرت فهو فرق صحيح قلت ومثله بيع اليوم
في بعض مقابر الزلاج يكون القبة على القبر او الرخام او غيره من الانقاض المرتفعة لبعض الامرا
فيبيعه لبعض ذريته او يكون في المقابر اتساع فيبيع بعض القبور منها فلا ينكرون ذلك عليهم
وهو من هذا المعنى وسئل ايضا عما احدث في المقبرة من بنا سقايف وقبب
وروضات وخولف فيه السنة فقام بعض له امر هدمها فهل يبقى من بنائها قدر ما يمنع الدواب
او لا يترك منها الا قدر ما اباحه العلما من البنا اليسير لتمييز قبور الاهلين ونحوهم وكيف لو قال
بعضهم لبقا جداري صيانة من الحرث ونحوه لقرب العمران هل هو عذر يبيح بناه ام لا لان
البدعة بظهور البنيان اشد من هذا ولا يمنع استثنا لبعض اهل الشر والفساد بها في بعض
الاحيان وذلك اشد على الحي والميت عن الحرث ومراعاة اخف الضررين مشروع فاجاب
بان ما بني مما ذكرت في مقابر المسلمين يجب هدمه ولا يترك من البنا الا قدر ما يميز به الرجل
قبور قرابته لئلا ينبش من يريد الدفن فينبش تلك القبور وحده ما يمكن دخوله من كل ناحية
من غير افتقار لباب واما السوال عما يفعل بانقاض الروضات هل هو لجميع المسلمين على خلاف
وقع في هذا الاصل او يرجع لصاحبه وهو الاشبه والصحيح ان شا الله وان بني بذلك الاصل
فهو احسن وجوابنا النقض لربه اذ لا يكون حبسا كالمقبرة ولا يدخل الخلاف في نقض ما بني من
المعنى الذي ذكرت من الفرق بينهما وسئل عن قبر ان بقاعة نحو عشرة اشبار هل
يجب هدمه لبدعة بنا ام لا وكيف لو نص بعض جيرانه منه من كونه بيسر باب فندقه عن
الوارد في مقعد المنظر الى الخلا واظلام اسطوانه هل له حجة ام لا لكونه يقطع منفعته بشي لا يجوز
وكيف لو سبق القبر الفندق وادعى ولاة ما حب القبر انه حرز وقال صاحب الفندق الشرع منعه
اذ لا منفعة فيه الا لمخالفة السنة وبانفذ والمنفعة وهل يجوز التحاكم في مثل هذا ام لا فاجاب
ان كان البنا على نفس القبر فلا يجوز ويحرم ان كان حواليه كالبيت وهو في ملكه فلا يهدم عليه بشي
من حج صاحب الفندق وان كان في مقابر المسلمين فقد تقدم انه يهدم في التي تقدمت قلت
حكاه المازري عن ابن القصار انما يكره البنا على القبور او حولها في الارض المباحة للتضييق وكره
في المملوكة جائز وخرج بعضهم جواز البنا عليه من نحو ابن اشهب تربيعه وضعفه عياض وتقدم

منه

ان الحاكم في مستدركه اثر تصحيح الحديث النهي عن البنا والكتب على القبر ليس العمل عليها لان
ايمة المسلمين شرقا وغربا مكتوب على قبورهم وهو عمل اخذه الخلف عن السلف وسئل
ابن رشد عن مسجد احترق فيه ملاطان وليس في غلته ما يقيم بناه الا انه اذا ٢ الامام والقومة
من منفعتهم هل يعدم مصلحته عليهم ام لا وكيف لو فاذ الامام والقومة ملغمره الا ان يدفع البنا
اجرنا هل يقدمون على بنائه ام لا فاجاب بنيان ما احترق من الملاطين مقدم على مرتب
الامام وقومة الجامع الا ما كان من اجارة المثل في الخدمة الحضور به مثل فتحه وغلقه وكنسه ووقيده
وان لم يجد من يتطوع بذلك وسئل عن مسجد تهدمت فيه ملاطات ولم يفضل في
من خراجه بعد مرتب امامه وقومته ما يبنى منه ولغيره من المساجد فضلات فهل يوخذ
في هذا البنيان على ما جا من صرف الاحباس بعضها في بعض وكيف ان لم يجزه فهل يتسلف الفضلا
على فاضل خراج المسجد او على غلاته ولو ادى ذلك الى قطع اجرايمته وقومته ام لا فاجاب
ان لم يفضل من احباس المساجد الا اليسير فلا يصح احد مخافة ان تنقص غلته في المستقبل فيحتاج
في الفضلة وان فضل كثيرا مما لا يحتاج اليه بعضه فلا باس باخذها بينا منها الجامع اذا لم يكن
في فاضل غلته ما يبنى منه على ما اختاره من تقدم من العلما في هذا المعنى والواجب تقديم بنايه
ومرمته على اجرا ايمته وقومته الا الا يوجد من يوم ويخدم متطوعا فيودي الى تضييع الجامع
وتعطيله قلت وكذا الحكم الان في احباس المساجد بتونس ويزاد فيه بانهم معقدون
بالضرر ولو امام يودي الى خراب المسجد وذهابه فيكونا حق مطلقا من باب ارتكاب اخف الضررين
وسالت شيخنا الامام عن ربع حبس اذا لم ياخذ الامام شيا من خراجه هل يجب عليه اصلاحه
من غيره فاجاب ان كان الحبس عن واحد فيجب عليه النفقة على المهدوم من غيره وان لم يكن
الحبس واحدا فلا يجب عليه الا ما كان اخذ منه وسئل عن الربع المحبس بعضه للامام
وبعضه للمؤذن فهدم الربع المحبس على المؤذن والحبس واحد فقال يبدا بالمؤذن فيوخذ بقدر
ما انتفع به من هذا الربع ويحاسبه عند الامام بما اخذ من الربع المحبس عليه قلت هذا
على مذهب ابن رشد في زايد على الضروري وما اخذه من الضروري فلا يرجع به عنده وهذا
الزمان كثر فيه اكل خراج حبس المساجد من الايمة ويدعون الحبس متهدما وربما تعطل مما يتولا
عنه الخراب فلذلك شدد عليه صاحبنا الشيخ الفقيه قاضي الجماعة اكرمه الله تعالى والزمهم
بنا الاحباس وربما سجن بعضهم وضيق عليه وجعل من الحقوق الواجبة المعينة التي يجب الاحتساب
فيها وربما خرج بحرجة من فعل ذلك لانه اخذ ما لا يجوز له اخذه فهو كالغاصب في ذلك وهو مسلك
في حق من اشتهر عنده التزهد في الاحباس وعدم الاهتمام بها لان حال الناس انما حبس بشرط ان يكون
للامام او المؤذن الا ما فضل عما يحتاج اليه الحبس فلا يحل له ان ياخذ الا ما زاد عما يحتاج اليه من اصلاح
على وجه السداد والتوسط فيه لا الافراط في الاصلاح وسئل ابن رشد عن حاكم تسلف
من احباس مساجد وابتنى به حول الجامع وعلم انه لا يفضل من غلات الجامع مما يودي منه السلف هل
يضمن ام لا فاجاب لا ضمان عليه قلت لان مذهب فقها الاندلس جواز تفريع

الاحباس بعضها في بعض وهذا مساو لما في خلافه وسئل ايضا عن غلات مسجد واسعة هل يستنفق لايمته وقومته ووقيده وحصره ويوقف فاضلها وهل يشترى منها اصل للحبس ام لا وكيف ان لم يجز الشرا به فعله حاكم هل يضمن ما اشترى به ام لا **فاجاب** لا يجوز ان يستنفق الغلات على ايمته وقومته ووقيده وحصره ولا يزاد احد منهم على السداد وما يقتضيه المصلحة شيئا وشرا ما استفضل من الغلات اصلا يكون حبسا صواب ووجه نظر فكيف يضمن فاعله **قلت** وفعلت ذلك في فضلة من الحبس فاشتريت بها المدرسة ربعا وشرطت فيه متى احتاج الحبس اليه في مرمة وربابة فيكون له بيعه وذلك باذن الناظر في الحبس وهو امام جامع الزيتونة من كان وكذا اشتريت حوانيت في مقابلة العلوي الذي اخذ منفعته حفدة المحبس عوضا عن العلوى الذى على المدرسة حتى لا يجتاز شي من ربع الغلات والحوانيت اكثر فايدة احتياطا لا ايجابا وذلك بعد مطالعة الناظر على الحبس وهو القاضي لكونه اماما بالجامع والله الموفق والهادى للصواب وحسن النية والاعمال بالنية وعلى مذهب من يجيز صرف الاحباس بعضها في بعض ومن لا يجيز ذلك يأتي الوجه الذى يصنع بفاضل الخراج **وسئل** ايضا عن استفضال دراهم في احباس مسجد فاشترى به دويرة ثم اراد الناظر او غيره بعد ان يبيعها ويشترى ما هو اعود للمنفعة هل له ذلك ام لا **فاجاب** ليس للناظر فعل ذلك الا بعد مطالعة الحاكم بعد ان يثبت عنده وجه النظر فيه **قلت** وليس من بيع الحبس لان الشرا انما خرج على وجه الاجتهاد بمال الحبس ومثله ما يفعله اليوم صاحب الاحباس يشترى بفاضل الغلة ربعا او سلعا للتجارة ليربح فيها للحبس وسوغ له ذلك وهو يجرى على التجارة بمال اليتيم لليتيم حسنة وهو جائز لا سيما ان كان كما فعلته انا بشرط ان يباع اذا احتيج اليه في الحبس اذ ليس هو اصل في الحبس وفعلته نظر للحبس اذ هو خير من كون الدراهم وديعة لما يخشى عليها من الضياع لا سيما اذا انفذت من غير شهادة ابن عات لبعض اصحاب الاندلسيين ان اباه كتب الى بعض شيوخ الشورى بقرطبة فيما فضل من احباس المساجد من مرمتها ووقيدها وجميع اسبابها وتراكمت غلات احباسها ايصرف في نفع ساير المساجد التي لا غلات لها ام ماذا يصنع **فاجاب** قول ابن القاسم الا يصرف في غيره من ذلك شي ويبتاع به اصول ودور يجري غلاتها عليه ويبقى سائر ذلك لغلاته وما وهب منه ويوسع من ذلك في جميع ما يحتاج اليه من وقيده وحصره وجميع المنة وقومته وغير ذلك من امور **قال** وغيره يجيز صرفه الى غيره من المساجد التي لا احباس لها بعد ان يعلم صحيحا انه لا يحتاج الى ما صرف منه الى غيره وحجة ذلك ان المحبس انما سبلها للنفقة لا للاستغنا ونحوه كله لغيره **قال** فان اخذ احد بهذا القول لم يضمن ما انفق من ذلك على غيرها وعلى قول ابن القاسم اكثر العلماء ومن لم يجز الصرف لم يجز السلف من بعضها لبعض ومن اجاز ذلك اجاز السلف وعن اصبغ وابن الماجشون في العتبية ان الاحباس كلها اذا كانت لله انتفع ببعضها في بعض وبه قال بعض اصحابنا وفي كتاب ابن سحنون كتب شجرة الى سحنون في مسجدين او قصرين متقاربين من الرباط فيه وضع فيه هذا وفي هذا سلاح ينتفع به المرابطون فيحتاج اهل هذا القصر اليها في التأتي لينتفعوا به ويجرونه

من حيث اخذوه وانا اهل كل قصر اولى بما فيه الا ان يكون امر قد عرفوه اذا احتاج شي في موضع انتفع به اهل موضع اخر **قلت** فتوى ابن رشد على قول الغير ومن ذكر عنه جرى الاحباس بعضها في بعض وعلى الاول حكى ابن سهل في بيع نقض الحبس اذا بيع عن ابن لبابة انه راى بيعه وانفاقه في ثمنه الا ان يحتسب بنيان الخربة التي اخذ منها وهي حبس فيستحسن بيعها في ذلك من النظر للحبس وهو خير من ان يترك فيتلف جميعه قاله ابن وليد وفي مسايل ابن زرب رفع البيان ابن الاعمش هدم قصبة كانت في داره المحبسة وباع نقض بعضها فامر باخراجه عنها عليه ثم رفع الى القاضي ان يعاد الى الدار ويوضع النقض في بيت يبني عليه الا ان يغطي سقف الحبس الذى كان تحت القصبة فنشا ورالقاضي مع من معه فقال له المسؤول لا يبقى من هذا شي على يديه ابدا لانه شديد السفه واراد ان يباع من النقض بعضه وينفق من ثمنه في بنيان الحبس وما باع النقض في البنيان فيبنيه ثم يباح له الدار ففعل ذلك فقيل له الغير هذا من بيع الحبس فقال السنة تسمعون انه لم يفعل هذا لم يبق شي من الحبس لهدمه وبيعه هذا له اصلاح فقال له ان مساجد تباع حصرها ويعني ان مسجدا بيع منه حصر بخمسة وثلاثين دينارا فقال اذا كان يستغنى عنها فلا يبيعها باس قيل له وكذا ما بلي من انقاض المساجد واستغنى عنها قال نعم بيعه جائز وقاله ابن دحون من حبس غلة حبس على حصن في وجوه ذكرها فتغلب العدو على الحصن فقال تنفذ الغلة في مثل هذه الوجوه مما هو لله كالدار المحبسة تلصق مسجدا لا باس ان يوسع بها المسجد الجامع خاصة لانها لا تكون الا بموضع واحد بخلاف غيره لانه ينتقل من مسجد اذا ضاق في لغيره ونحوه في الواضحة عن مالك ادخل في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم دور محبسة كانت حوله هدمت وزيدت فيه ومساجد الجماعات في غير المدينة مقيس عليها بخلاف مساجد العشاير وعنه في المقبرة تضيق عن الدفن فينتقل الى غيرها وتلاصقها مسجد ضاق عن اهله فلا باس بادخالها والمقبرة والمسجد حبس للمسلمين فيستعان ببعض ذلك في بعض وعن ابن القاسم في مقبرة عفت بنا قوم عليها مسجدا لا باس به وما كان لله فلا باس ان ينتفع ببعضه في بعض وتشاور بعض قضاة قرطبة في مسجد ارادوا الزيادة فيه من دار حبس بجواره وعقدوا فيه انه مما يصلح به للمسجد ويتوسع به ان انضاف اليه الدار المحبسة التي تليه **فاجاب** ابن عتاب رايت ما خص من العقد بتحديد المسجد بما يلاصقه من الدور والعقد فيفتقر الى معرفة الدور الملاصقة ومن اربابها ضعف على هيئة المسجد وما يتصل به من حبس او غيره وهل يشرع بابه الى محجة او درب او فناء فقد يلاصقه دار يرغب في جعلها مبيعا فيقرب ماخوذه عن امر الحبس وما تضمنه العقد انه مما يصلح المسجد ويتوسع به ليس هذا وجه العقد ووجهه غير هذا مما عليك تحيط به وربما نظر للمسجد مما هو افضل واسلم ان يوجه عرف البنا فان كان بابه يشرع الى فنا ومحجة واسعة لا ضرر على مسلم من الاخذ منها يتسع به المسجد وصار يرغب ضا في بيعها دون اكراه عليه وان لم يكن هذا ترك النظر في ذلك اذ لا يغير الحبس على مذهب مالك الا في ضيق الجامع وطريق المسلمين لا بد منه واما مساجد القبائل فلا وهو نص الرواية والعرف

واضح والمسجد المسؤول عنه بقربه مسجد فيجوز ان يحدث اخر الجومه ولا حجة لقول ربيعة ولا لرواية
ابي الفرج عن مالك اذ ليس ذلك من معناه وعن كثير من شيوخ بلدنا يقول لا سبيل الى اكراه
الامام لاحد على بيع داره لتزاد في الجامع ولا تؤخذ الا بطيب نفس ربها ويحتج بحديث كان يرويه
ورويناه عن ابن سهل وهذا مذهبه في نقض مسجد متهدم ولا جيران له ومعه ما يستعان في بنائه
واعادة نقضه فيه يترك ذلك النقض ولا ينقل لغيره ولا يصرف لسواه وافتى في نقض جامع بلدة
من عمل قرطبة ان يترك في الجامع حتى يعفن ولا يزول واحتج بما في سماع القرينين عن مالك فيمن
تصدق بحلي بما بها فاصابتها الرمال حتى بلغت كرانيها وغلبت عليها وفي ما بها فضل قال
السائل وقد اردت بيعها قال مالك ارى بيعها ويدعها حتى تغلب عليها الرمال وعن ابن وضاح
سالت سحنون عن زيت المسجد يكون كثيرا ايباع ويدخل في منفعة المسجد قال تجعل قناديل
غلاظ ولم ير بيعه قلت تقدمت مسألة الزيادة في الجامع ولكن اعيدها هنا لذكرها
هنا في هذا الكلام وسئل ابن رشد عن جامع بمصر ضاق باهله وحواليه حوانيت للناس
فابوا من بيعها هل يجبرون على بيعها بالقيمة ام لا وكيف لو قال اربابها انها حبس واثبتوه او لا
هل يعوضون ذلك من حوانيت الجامع او يعطون القيمة وقد استفضل من غلات الجامع ما
يشترى به هذه الحوانيت التي يمتنع اربابها من بيعها واحتيج اليها اخذت منهم بالقيمة ما احبوا
او كرهوا لمنفعة الناس وضرورتهم وهو في الثمانية عن ابن حبيب وهب وهو في الثمانية عن ابن
الماجشون وذهب اليه اكثر شيوخنا المتقدمون وبذلك قضى عثمان على من ابى البيع من ارباب
الدور التي زادها في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم محبسة او غيرها وفي المجموعة عن
سحنون في نهر الى جانب طريق الناس وبجانبها ارض لرجل فمال النهر على الطريق فهدمها قال ان كان
للناس طريق قديم لا ضرر عليهم في سلوكها فلا طريق لهم على هذا الرجل وان دخل عليهم ضرر رأيت ..
للامام ٢ لهم طريقا من هذه الارض ويعطي الامام قيمتها من بيت المال وهي مثلها بعينها
لا فرق قلت زادة في الطرق ونها قلت فان لم ينظر السلطان هل على الناس حرج
في مرورهم على ارض الناس بحجة الطريق المسلمين قال نعم ارى انهم في حرج لا يسلكون فيها الا باذنهم
قلت ومثله اليوم ينهج في ربع الخضرا وغيره من اراضي قرطاجنة وغيرها ايام الشتاء
بكثرة الطين فلا يستطيع الناس المرور الا في الرباع المملوكة فلا يجوز الا باذنهم ولا يكون ذلك لهم
حيازة للمارين كما توهمه بعضهم لانها من الغصب من ملاكها وتقدم التنبيه عليه في مسائل
الضرر قال ابن رشد وهو من باب القضاء على الخاصة للمنفعة العامة مثل قول مالك وغيره
في اخراج الطعام زمن الغلاء يامر الامام اهله باخراجه الى السوق وبيعه من الناس ومنه
نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادي وعن تلقي السلع الحديث وضمن اهل العلم الصناع
ومثله كثير وكان بعض الشيوخ يخالفه ويقول لا يكره الامام احدا على بيع داره الا باختيار
ويحتج بحديث لا حجة فيه لاحتماله واحتج ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم
الا عن طيب نفس منه وليس الاخذ بصحيح ذلك على عمومه ولكنه مخصوص بما يقتضيه ادلة

الشرع

الشرع وكذا ما ورد في القران والسنة في الفاظ عامة تخصه فقضاؤه صلى الله عليه وسلم للشفيع
بالشفعة على المبتاع وقال من اعتق عبدا له في شرك قوم عليه قيمة عدل فلم يكن معارضا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم بغير طيب نفس منه بل مبينا ومفسرا اذ جعل للشفيع حقا
على المشتري لزوال ضرر الشركة عن نفسه وفي العبد حقا له لزوال ضرر الرق عن نفسه والانتفاع
بكمال حريته واذا ثبت تعليل الاحكام وجب القياس عليها وعن مالك من بنى في بقعة رجل بغير
امره او بامره مدة فانقضت فلصاحب البقعة اخذ المنقض بقيمته ان كره الباني للعلة من
الانتفاع ونفي الضرر فاذا ثبت الاخذ في هذه المسائل لمنفعة رجل واحد ولو لم تطب انفس
اربابه فاحرى في المنفعة العامة فازالة الضرر عنهم ولا شك ان ضررهم بهذه الزيادة اكثر
من هذا لاتحاد الجمعة وعدم تكررها لاسيما زمن الطين والمطر وكذا اجب في الحوانيت المدعا
تحبيسها ثبت ام لا يجبرون على بيعها بالقيمة وتعمل تلك القيمة في حبس مثله من غير ان يقضى عليهم
على ما روى ابن القاسم عن مالك ولم يختلف قول مالك واصحابه المتقدمين والمتاخرين ان بيع الحبس
صحة القايم جائز الا لتوسيع الجامع عند الحاجة واختلفوا فيما سواه من المساجد ففي العتبية والوا
وحكاه ابو الفرج وغيرهم ما يشهد لما ذهب اليه واذا استفضل للجامع من الغلة فاشترى
به الحوانيت فلا تصح المعاوضة بشيء من احباسه وساله امير المسلمين يوسف بن تاشفين عن
الزيادة في جامع مرسية وسواله يوخذ من جوابه فاما ما في الارض المنسوبة الى ابن طاهر
للجامع فان لم تكن في يد احد يدعيها لنفسه جائز بلا شك ولا خلاف بين العلماء في اجازة اضافتها
بل هو واجب اذا ضاق المسجد باهله لاسيما بما ظهر فيه من عقد التحبيس لتزاد فيه وكذا الدار
المحبسة شرقي الجامع يجوز ادخالها من غير ثمن عند الحاجة فان كانت محبسة على معينين فلا تؤخذ
الا بالثمن هذا قول مالك وجميع اصحابه المتقدمين والمتاخرين من غير خلاف انما اختلفوا فيما سوى
الجامع من المساجد حسبما تقدم واما المال الذي اخرجته الحرة لبناء الزيادة في الجامع فان كان من
طيب كسب فهو جائز وان لم يكن من كسب حلال فبين اهل العلم اختلاف فمن راه كالفي اجازه
هنا وان كان غير الزيادة اهم منها كمن اعطى زكاته لفقير وثم افقر منه وهي على نيتها فيما قصدت
لقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ومن راه كالصدقة فلا يجوز على هذا بناء الزيادة به وان
وقع مضى وصحت الزيادة وضمنته حتى تفعله في وجهه قلت وكذا اجراه ابن الحاج
فقال من بنى مسجدا بمال حرام غير معين فمن راه كالفي مضى ويصلى فيه ولا غرم على الباني كمن
اعطى زكاته الى اخره ومن راه كالزكاة يمضي بناه على ما تقدم ولزم الباني قدره للفقرا لان الصدقة
لا يبنى بها المساجد قلت وقد يتخرج الخلاف من اذا دفع زكاته لغني وفاتت انه ماض
كالمجتهد يخطئ في المال فيعذر في خطائه وقد تقدم له نظائر وما حكاه من اتفاق قول مالك واصحابه
حكاه المازري عن ابن المنذر وانه اجتمعت عليه الامة وانظر ما تقدم لابن عتاب عن كثير من
اشياخ بلده هل يرده هذا الاجماع او هو خرق الاجماع وكذا حكاه ابن الحاج انه لا خلاف في
الجامع وقايع في هذا انظره ابن عات عن الشعباني من وقف وقفا فاراد غير الزيادة

وفيما اراد غيره الزيادة فيه او النقص منه

فيه او النقص منه فللواقف او ورثته بعده منعه منه ولو اطلقوا له ذلك في النقص ما جاز اطلاقهم وللامام منعه وان خرب فاراد غير الواقف اصلاحه فمنعه الواقف او ورثته فلهم ذلك المشاور وكذلك لورثته ورثته ما تناسلوا فان لم يصلحوه فلغيرهم اصلاحه الشعبانى ولو شرط الواقف ان يرافق عليه بمنافع اهله ويترك اصلاح ما تخرب منه بطل شرطه قلت لانه من اضاعة المال فهو شرط ما يخالف قاعدة الشرع فوجب ابطاله **وسئل** ابن رشد عمن سيده فندق حبس له طبقات الا ان بعض السفلى اصطبل للدواب وسايره للسكنى فعمد المحبس عليه وهدمه الى الارض وجعل له طبقتين للسكنى وبناه بناء جديدا ومات ولم يذكر وجه بنايه فاراد ورثته ان يرثوا ما زاد على البناء ويملكوه ومنعهم صاحب المرجع وقال هو حبس **فاجاب** بان في هذا اختلافا كثيرا بين العلماء والذي اتقلده وهو الصحيح عندي ان ينظر الى قيمة البناء الذي بناه فما زاد على قيمة ما كان هدمه فان استوفى تلك الزيادة في حياته من فضلة غاية الفندق على ما بناه وما كان عليه فلا حق لورثته فيما بناه بعد ذلك وان لم يستوف الحبس منها اذا ابى بعض اهل الحبس وادخل خشبة او اصلح ثم مات ولم يذكر لما ادخل ذلك فلا شيء لورثته فيه ابن القاسم ان اوصى لورثته فهو لهم وان لم يذكر فلا شيء لهم قل او كثر وعن المغيرة لا يكون شيء من ذلك صدقة محرمة الا فيما لا بال له من المواريث والمسور وما له خطر فيورث عنه ويقضى به دينه فينظر في الامهات وتمكين اعطا الارض المحبسة مغارسة في مسايلها فقال ابن الحاج لا يجوز لانه يودي الى بيع بعضها فان نزل وفات وكان للمسجد غلة اعطي منها حتى يصلح الغرس والارض للمسجد حبسا وان لم يكن له غلة وقد الارض وتقدم قول سحنون ان له ان يعطي قيمة الارض تجعل في ارض اخرى تكون حبسا في السبيل كما كانت الاولى ولو استعملت فيها رواية ابن الفرج في جواز الربع اذا خرب لقيل ان اعطا الارض المحبسة اذا كانت مقبرة ولم يجد منها شيء جابر ابن سهل فيمن حبس عرصة تلاصق مقبرة المسلمين ليدفن فيها اهله وولده وبلاصقها دار بابها الى الطريق فحبس منها قطعة وفتح بابها الى تلك العرصة فمنع ورثة محبسها وقالوا فتح باب يضر بمقبرتنا لما يحدث من مرور من يخرج من الدار ويخالف القبور من دفن في القطعة المذكورة من اهل صاحب الدار وهذا تغيير الحبس وليست الطريق بجايزة على القبور فافتى بعضهم بانه صلى الله عليه وسلم كان يتشق المقابر ولو كان من الضرر ما خالفه وانما كره ابن حبيب المشي على اسنمتها والمشي على القبور لمن كان له بها قبور من قبورهم يا للتحفظ عليها لئلا يهدمها وللضرورة حكم واحتج الاخر بان الدار قد تصير الى من يجعل هذا الباب طريقا للدار ويصير مسلكا لاهل الشر واذا منع من فتح باب للمسجد لا انتفاع به **فاجاب** ابو بكر بن عبد الرحمن الذي يظهر ان لهم منع من اراد احداث ذلك عليه للضرر بهم وبقبورهم في شيء لازم في كل الاوقات والمرور في المقبرة لان للفنا برنادر المرور وهذا يريد ان يجعله حقا لازما ولم يسكن الدار معه وبعده من مكتري ومالك وقد يمنع السلوك الدواب وغيرها فهو ضرر واجاب ابو عمران بحجة اهل المقبرة بينة ظاهرة ولو كان التطرق بالمشي يشبه المجاز

فقط

فقط لجاز اذ لا ضرر واما لو سكنت الدار المحدث بابها الى المقابر فالباب وسيلة التطرق الماشية ان اتخذها يوما ما وذريعة الى القاء الازبال وارتفاق سكانها بما يليها من المقبرة كما يرتفق بالافنية فيودي الى درس المقابر فيمنع من ذلك ويغلق الباب لان حرمة عظام المسلمين موتى كحرمتهم احيا واما اجابه صحيح ولا يتوجه فيه خلافا ولو لم تحبس العرصة صاحبها الا ان الحبس لمنع قد صارت تحترم بحرمة الاحباس التي تحترم بما هو مباح في غيرها **ولما مات** بالقيروان في دار سيدفن الشيخ ابن ابي زيد اشترى رجل دكن بيت وفتحها في بيت مدفن الشيخ ودفن فيها هو وقرابته فلم يقع التغيير عليه اما لعدم القايم او لان تلك البقعة انقطعت عن ملك الشيخ وبني حايط بينهما فصارت من جملة دار الشيخ **وسئل** بعض الناس واظنه الامام المازري عن محضر مضمنه ان جماعة كثيرة وذكرهم عاينوا سور القيروان من ابراجه وملوته وبدنه وجميعه قد انتهى الى اخر الباب واشرف الى الهلاك والذهاب وان جل سقوف ابراجه ذهبت وساير كل عود ظاهر كذلك وان من حسن النظر لاهل البلد المذكور وساير من يرد عليه ان يبادر سورها ببيع ما بقي من الانقاض المذكورة وتنفق على ابراجها وبرد جميعه مدرسا بالاجر والجبس فهو ابقى له واسلم من الذهاب وانه لا يقدر على رد ابراجه بالسقوف كما كانت وان الوقوف حتى يفتح الله بما يتم به الابراج يودي الى الذهاب بقيته ويخاف على اهل البلد ووصول الاذى اليهم وتمكن اليد الغالبة وشهد واذن بذلك في اواخر شهر ربيع الاول من سنة ثلاث وعشرين وخمسمائة فهل يعمل على ما تضمنه هذا المحضر ام لا **فاجاب** بان قال من تقدم من شيوخنا ينا ظروا في الكلام على السور لاجل ما كان عليه اصل بنايه وكان شيخنا ابو الطيب يحض على اصلاحه والاستعداد له ويسهل في ذلك ما هو مشهور مع القاضي ابي بكر احمد بن عبد الرحمن ونحن على رايه في ذلك واذا ثبت ان سقوف الابراج الخشبية لا يومن عليها ولا يقدر على صيانتها وانها معرضة للهدم والذهاب ولا يتقى في الغالب ويتطرق بذهابها الى هدم غيرها وثبت ذلك عند الشهادة من رضيه من اهل العلم والخبرة بذلك ومن الا ان في خير المسلمين وشهد بذلك العدول العارفون بالاحوال والابنية من العدول العارفين بما قلنا **قلت** وكذا وقع في فندق ابن تقطاس بيع من انقاضه ما رم به هذا المعنى وحكم القاضي بذلك وانه سداد وصلاح **وسئل** البرقي عن مسجد صحته في مقدمه وبازايه دار محبسة خربت وصارت يلقى فيها الازبال فاحتسب من رفع الى القاضي ان ذلك يضر بحايط المسجد ورغب في توطيها وبني حايط عليها ويجعل صحنا لجميع رابها في ما حلها ويصرف ثمنه في منافع المسجد **فاجاب** لهم ذلك ويبقى قاعة حتى يتيسر الله ببنايها كما كانت فقيل فكيف ان عمدوا الى حايط المسجد الذي هنا وهدموه وبنواحية من قاعتها واضافوها للمسجد من غير مطالعة قاض فضل فهل فعلهم صواب ونبقي الحنية على حالها او نستد من ناحية المسجد ونضاف الى الدار او نعد من فعل ذلك وهل تسد ابواب المسجد بالحديد ونحول ابوابها من جهة الاخرى مع صحتها ام لا **فاجاب** فاعل ذلك متعد ويعاد الحايط على ما كان وتغيير ابواب المسجد عن وضعها وموضعها لا سبيل

اليه الا المصلحة ظاهرة او ضرورة ماسة **وسئل** البرجيني عن قصبة لحبس اسفلها
مرحاض لها فاراد رجل الحزين وبنى بيتا على القصبة يشرف منه على ٣ اهل الربض
الدار سامع ضرورة لباب القصبة فهل يباح له هذا في الحبس ام لا **فاجاب** لا يجوز تحويل
المرحاض بينا لحزين لانه ضرر وقد نهاه صلى الله عليه وسلم فينبغي ينتفع به مرحاضا كما كان وبنا
البيت على ما ذكرت لا يجوز ويهدم ولو رضي اهل الربض ذلك لان فيه كشف العورات والتمالي
على ذلك لا يجال **قلت** وهذا على قول السيوري وحكاه ابن يونس عن بعضهم ان من فتح كوة يشرف
منها على جاره ورضي بها الجار لا يجوز لما ذكر وعلى قوله في المدونة يجوز باذنه يجوز هنا الا ان
يقال ان الضرر هنا اكثر لكونه حبسا فيتفق عليه هنا والله اعلم **وسئل** ابن زيادة الله
عن رابطة للحالين حولها ابراج وفضا كذلك فبنى بعض ذلك الفضا لما ضاقت الرابطة
وسكن وكله حبس فهم واحد منهم واراد ان ياخذ من ذلك الابراج بعضها اضطر اليه في السكنى
وفيه سافية يدخل منها الما للرابطة المذكورة فاجمع على تسقيفها على وجه لا يقع فيه ضرر
فهل له ذلك ام لا **فاجاب** لا فايدة في الرابطة الا سكنى الحالين فاذا سكنوها وبنوا
حولها فلا يومن معه ان يدعوا الملك فيها وفي بعض مسايل ابن القاسم لا باس بارتفاق ٣
الاحباس بعضها في بعض فاذا احتاج هذا المذكور الى هذه الزيادة لينتفع بها وينتفع اهل
الموضع لم يفتهم الا ما قرب فلا باس به لان ما قارب الشي له حكمه وتكون القناة التي يبنا فيه على
الوجه الذي لا يشق بالناس **قلت** ومثله اليوم عندنا بتونس قصر الحامة بنته الحرة
رابطة وبنوا حوله بيوتا وعمارات فمنع الغير وهو على يدي القاضي وهي تجري على هذا الاصل الذي
تقدم **وسئل** البرجيني عن حصن لقطة من عمل صفاقس في الماية الرابعة
لسكنى الصالحين فيما ذكرتم لم يبق منهم اليوم احد حتى ان الحبس على حاله قدر له ٣
ليس فيه الا واحد منقطع فيما يذكر فبنى حوله دور وصار يحصنا لهم يضعون فيه ما يخاف
عليه من حرير وغيره ويلجون اليه عند الخوف من الاعراب او عدو والدين ولولاه ما عمروا
ذلك الموضع من الخوف المذكور فهل يجوز لهم ذلك حتى يجوز من يجيره على الوجه الذي حبس
له او يبقى خاليا مع انه اذا خلا يخشى عليه الانهدام والسقوط وان علم منعهم منه ادى ذلك
الى انتهاب العرب لهم وخارج الحصن اراضي محبسة وابار وبعض نخيل ولا بد لاهل حبسه
لما يعرض للفقرا من اصلاح او للساكنين به لعدم الزمان فهل يصلح بغلة ذلك ام لا **فاجاب**
ما ذكرتم هو شان المحارس اليوم فانا لله واذا كان سكانه كما ذكرتم فلا حق لهم فيه ولا سكنى مع
وجود من يصلح فان عرفوا وخيف عليه الخراب وما ذكر معه من المفاسد فلا خفا ان سكنى
هولا والرفع المفسدة ويومرون بمواصلة الصلاة في دفع ما يعود بالمضرة على الحرس المذكور
فان يسر الله من يصلح اخرج هولا وسكن فيه من يصلح واما غلات الموضع فلا حق فيها للساكنين
وانما يصلح بها المحرس المذكور لانه وان كان للساكنين فليس هم هولا بل غيرهم **قلت**
ولان ذلك يودي الى تعطيله وخلاه فهو مقدم عليهم ولو شرط خلافه كما تقدم قبل هذا

وسئل عمن بيده بيت من محرس اعلاها لغيره وحول البيت فنا قدره ثمانية عشر ذراعا
فاراد ان يبني في ظهر هذا البيت واراد يفتح بابا منه يتصرف فيه في هذه الدار ايام الجهاد وغيره
ويبقى بينه وبين الخندق ستة اذرع لمر الناس في بعض الاوقات ويتصل بهذا البنا شرفا وغربا
فصار لاهل المنزل فيه المرور والارتفاق ولغيرهم في بعض الاوقات فهل يجوز له بنا الدار
المذكورة في الحبس المذكور ام لا **فاجاب** الدار لا تغير عن حالها الا باصلاح ما تهدم
ولا يجوز نقب بيوت الاحباس ليتوصل الى خارجها ولا تملكها واما البنا فان كان يضر باهل الموضع
فحق منع وان لم يضر فلا يمنع **واجاب** غيره عن السوال بزيادة ذكرت فيه منها انه التزم
تحبيس هذه الدار والحاقها بحبس الموضع والحاق بنايها بانفاد الموضع فقال اذا زيد في الحبس
ما ينقص منه او من الانتفاع به او غصبه ولا نجا فمع ذلك ان يدعي ملك الزيادة فهو
غير ممنوع وان انخرم شرط من هذا امتنع **قلت** هذا جار على جواز التصرف في الاحباس
والنقصان لمصلحة فهو كتفريع الاحباس بعضها في بعض ومن لا يجيزها يمنع من هذا التصرف
المذكور **وسئل** السيوري عن مسجد له صحن ويحتاج اليه في الصيف لشدة الحر وفي
الشتا للشمس فاراد اهل المسجد احداث درج في المسجد للصعود لسطحه لذلك هل
يجوز ام لا واذا لم يجز فهل يصنع سلم من عود يصعد عليه فوق المسجد ام لا وقد **نزلت**
في غير موضع فمن الناس من فعل الاول ومنهم من فعل الثاني والمساجد قديمة ولم يكن فيها
شي من ذلك فاذا كان الدرج لا يمنع احدا من المصلين ولا يحتاج الى الموضع الذي يعمل فيه
الدرج للصلاة فيه فيفعل وان كان خلافه فيفعل من عود بحيث لا يضيق **وسئل**
عمن اخذ عمودا من مسجد خرب بازا قصر الامام فجعله في الجامع واخذ العود الذي هو مكانه
وباعه ممن عليه ٣ وعلويا وقيم الجامع الفاعل لهذا من اهل الدين لكنه ليس
من اهل العلم ويقول ان عنده فتاو بالنقل للحبس ونقل هذا العمود لحسنه للجامع الذي
باع في العقد وهو احسن منه في الصفة وفي البلد المذكور مساجد كثيرة غير هذا ولم تزل
عامرة كثيرة بالناس منذ كانت فهل يجوز بيع هذا العمود لما ذكر او لكونه من الاحباس
وهي لا تباع وينقض جميع ما عليه **فاجاب** يرد العمود لمكانه من الجامع وينقض جميع
ما عليه اذا لم يتوصل اليه الا بالهدم **قلت** هذا الجاري على منع بيع الحبس من كل
وجه ومن يجيز تعويض الحبس لمصلحة اذا ظهرت يجيز هنا وعلى الاول تكون نفقة الهدم
وجميع ما ينفق على الفاعل لانه متعد في الذي تصرف فيه كما اذا احدث بنا في ارض مغصوبة
فنفقة ما يزيل البنا عليه ان شا ذلك المستحق **وسئل** السيوري عن حانوت
محبس على مسجد تقدم الحبس ولا يدرى مصرف هذا الحبس فهم من يقوم بالمسجد لوجه الله
تعالى الى صرف غلته في حصر المسجد وقناديله وزيته اجتهادا منه وله على هذا نحو العشر
سنة فهل يصلح منه ذات المسجد من تسقيف وتبديل لما وهي من خشبه ورم درجه لانه
يصعد عليه لما ذكر ام لا **فاجاب** يفعل المتولي ما يراه هو وغيره صلاحا يستعان

يفسخ م

74

براي غيره من اهل الفهم والدين والراي **وسئل** عما يصنع بهذه الخشب التي تكسرت هل يصلح للمدرج ام لا وما بقي منها ولم يكن به حاجة عند المسجد يباع ام لا وما يصنع بثمنها اذا بيعت **فاجاب** يفعل من ذلك ما وصفت لك **وسئل** ايضا عما يصنع بفاضل غلة الحوانيت ليشترى به ربع ام لا وراى الفهم لفساد الزمان وخوف التلف عليه تحري يأتي بعده او يقال على الظن انه لا يأتي اخر بعده مثله او قريبا منه **فاجاب** يفعل الذي هو اوسع على حسب ما تقدم **وسئل** عن مسجد قديم ومكتنفه طريقان وشهد عدول انهم يعلمون للمسجد وقدمه واتصال الطرق به حتى احدثت غرفة على الطريق بعضها على ركن المسجد وحايطه وبعضها على عرصتين بحذائه بلا اصقان المسجد وحانوته فسال الفاهم من احدثها فقال كانت بطحا لا غرفة فوقه وافتا شهودا انما كانت غرفة شرف المسجد المذكور حتى هدمها بعض من سبق من السلاطين وظاهر شهادة هولا ان خشبة الغرفة كانت معروزة بحايط المسجد وهو لا يخالص لا شركة فيه لكونه بجوار الطريق والذي كان الساباط لهم من الصنها حين المتخلبين ولعلهم ممن احدثوه وشهد شاهدانه كذلك وان هدم السلطان لها انما كان ذلك فهل يعمل على بينة الاحداث او الاخرين **فاجاب** يحكم بان الامر يحدث ويمنع له **قلت** هذا يجري على احد القولين في الكوة اذا جهل امرها المشرفة على الجار هل هي قديمة او محدثة ففي احكام ابن سهل فيها قولان **وسئل** ابو الحسن ابن النعمة عن مكان موقوف لدفن المسلمين هل يجوز ان يحجر منه ارض ويجعل عليها حايط حاجز ام لا وهل يفترق الحايط الطويل الذي يستر من وراءه من غيره ام لا فاذا لم يحجر فهل يكلف نقضها بانيها ام لا واذا لم يعرف بانيها فهل يوخذ الاجرة من نقضها اذا لم يوجد من يحتسب ام لا وما يفعل بنقضها وهل يجب قطع ما غرس من الشجر فيها ام لا وما الحكم في قلبها **فاجاب** لا يجوز التحجير في مقبرة المسلمين كانت للحجر فيها مقابر ام لا ويمنع من ذلك ويلزم بهدم ما بناه وان عظمت نفقته وهو اشد من بنائه في طريق المسلمين الواسعة وهو غاصب لموضع الحايط اذ لم يحبس الا للقبور وقد نصنا يفتي الان بوجوب التوبة على من فعل ذلك عمدا والادب وسقوط الشهادة ومع توبته لا تزال التباعة عليه في الاخرة لما ترتب عليه من التضييق على الموتى ونبش قبورهم فيتصدق ويفعل الخير رجاء ان يكون له كفارة ويمنع من الغرس ايضا ويقطع لان فيها تضييقا في المقابر فان لم يوجد بانيها استوجر لهدمها من بنيانها او من بيت المال على اختلاف العلماء فيما يشبه ذلك ويوضع ما يفضل من ثمن النقض في مصالح المسلمين وطريقهم وابار مياههم المحبسة عليهم وشبه ذلك ويمنع من فتح ابواب الدور ولحدانها المقابر لصيرورة القبر طريقا ومملوكه وقد افتى به ابو بكر بن عبد الرحمن ويمنع من النزول للحرث عليها ويوكل بذلك من يحرسها وكذلك فعل كثير من مدن المسلمين املاه ابن النعمة بجامع بلنسية سنة ثلاثين وخمسمائة **قلت** تقدم لابن سهل نحو هذا **ووقعت** مسالة بتونس وهو ان مقبرة تعرف بمسجد سفيان صارت طرقا لكونها مجاورة

للعمارة

41

75

للعمارة فعمد بعض من ينسب لله لاح واقام حولها طابية حتى قطع تلك الطريق المحدثة وغير عليه صاحب الاحباس ابو عبد الله الربعي مستندا الى تغييره لشيخنا الامام وزعم ان بها طريقا في وسطها فقطعت الطابية تلك الطريق وفيها منفعة لجميع المسلمين وكان حقه ان يزيل من الطابية قدر الطريق القايمة بعد ثبوت ذلك وقدمه لا كله وقد سمعت انها ازيلت ولكل احد نيته وقصد **وسئل** ابن ابي زيد عن بئر من مواجل السبيل وحبس عليها بستان في الارض فيها فاراد ورثته ان يجعلوا عليها بابا بالحوطة عليها ليسقي منها من وقت الى وقت لئلا يفسدها من يلي النسا للغول فيها ونحوه وهل لاصحاب القرية ان يجعلوا اندر الزرع بقربها والزيتون ونحو مضربها لها او يمنعون وهل لهم ان يجعلوا ارض تلك المواجل مقبرة ام لا وهل لهم منع من يسقي منها من غير اهل ذلك البلد ام لا **فاجاب** لا ينبغي جعل الباب عليها ويمنع المفسد من افساده من انزال غزل ونحوه ويودب من عاد لذلك ولو علم ان الحبس قاصر على المنزل فهل لهم منع غيرهم من الاستقا منها واذا كان ان خلي بين اهل المنزل وبين الما

من كثرة الما لا ضرر عليهم فيه خلي بينهم وبينه ولو كان منه وقت ضرر وقطب فلا باس بالحوطة عليهم ويمنعون من افساده **قلت** اما كونه مخصوصا بهم فلانهم محصورون لا يدخل عليهم غيرهم الا ان تدعوا ضرورة الى ذلك كرفع السعر في البلد ايام الشدايد ومنع المارة من الما على ما في حريم البير واما منع افساده وقد سبق حوزه فهو بمنزلة ما ذكر في الرواية في الاندر اذا جاورته الاشجار اذ بها وعفنتها فيمنعون من ذلك واما ما ذكر من انه يبدل في زمن كثرته ويحاط عليه في زمن حاجته لمعناه اذا صرف في مصرفه المعتاد على ما جرى به العرف في العصور الخالية كما تقدم من فتوى ابي الحسن التونسي في مواجل المساجد اذا عدم قصد المحبس كيف كان نظرا الى غالب عادة الناس الماضية في مواجل المساجد وما كان يفعل فيها فيما ادركه خلف عن سلف فيعمل فيها بذلك الامر الذي كان يعمل فيما مضى لانهم لم يتواطئوا على حمل الا وهو قصد المحبس في غالب الحال واما اختصاص المؤذن والامام بشيء فلا وهم وسائر الناس سوا وما علمنا في عبادة جرت قديما بتفضيل امام ومؤذن على غيرهما واما شرب الغني منها فانما جعلت للعطشان كان غنيا او فقيرا وكذا رايتهم عندنا يفعلون واما اخذ القلال فلا ادري هل ذلك عن اصل كان عندهم او امر احدثوه ومن منع الناس حقوقهم بعد بابا من غير تاويل واختص هو بها منع غيره فلا ينبغي ان يصلى وراءه والغالب في المواجل انما تفتح في اشتداد الحرور عند احتياج الناس الى الما **قلت** كما يفعل اليوم في مواجل جامع الزيتونة وجامع القيروان يبدلونه حينئذ وظاهر جواب الشيخ انه محمد في العكس والغالب اليوم في مساجد تونس غير الجامع ومساجد القيروان انهم يصرفون الما في مصالح المساجد والقومة من الايمة وغيرهم ويمنعونها الناس ولعلها العادة جرت عندهم ان الحبس كذلك او لضيق غلات الحبس صرف في هذا الوجه لضرورة عمارة المساجد والله اعلم واما بيع مسالة بعضه لحيوان غير الناطق وبعضه للحيوان الناطق وبين كل صنف سبيل فسئلت هل يسوغ فاجبت بانه يجوز جري بعضها في بعض لانه ما فعل الا لوجه

النحو ما لم يود الى ضيق ما جعل به او نقوره لغير ضرورة في حينئذ وتنع ايضا في ميضات
المسجد لانهم ربما صرفوه لغير الطهارة من غسل ثياب او نقل ما للدور او سقي حيوان ففي الحوا(ض)
لا يجوز لانه لم يحبس الا للطهارة وفي القرى من يجلب الحالة فيها فمنهم من يجعل بين الميضاة محبسا
على مصالح القرية من الاستقا والطهر وغير ذلك وربما جعل لبيرها بابان كما شاهدناه في بعض
القرى ومنهم من يخصه بالطهارة فيحمل على ما جرى به العرف واستمر به العمل وكذا المسبلات
المحبسة في السبيل فقد يكون خاصة للشفاه فلا يكون يجوز ان يوخذ منها للغسل والطهارة
وينظر في حمل القلال منها للدور للشفه هل هو مباح لكونها حبست للشفة او يمنع لان
القصد انما هو في الموضع والسعي في ذلك يودي الى تعطيلها في كثير من الازمنة وهذا هو الصواب
عندي فاما ما جعل سبيلا لهذا او هذا من النقل والشرب جهة فيجوز نقله الى الدور ولا سيما
اذا جعل لذلك مكان معد لحمل القلال فيجوز الاستقا منه مطلقا كيف تيسر اذ هو قصد
المحبس وانما جعل له جهتان للتسهيل على الواردين ما لم يقع الضيق على اصحاب الشفه في زمن
الحاجة الى الما فيختص به حينئذ للشفاه كما يقع في بعض المسايل بكثرة الوارد فيها في الصيف
ويقع الازدحام عليها فيمنع اصحاب الظروف لانه يحمل حينئذ لكثرة من حضر من حضر او لمن غاب
وقد تقدم للخمي ايضا ان الاستقا من المساجد ما لم يود الى اهانتها فيسال عن كثرة من يرد عليها
ممن لا يتحفظ على الاواني التي يسقى بها وربما اضر بالمصلين لكثرة ترددهم وربما شك في طهارة
ايديهم تحفظهم وانه اجاب يكون الما جاريا في الجامع او مسجد ورد الا انها ممنوع لما فيه من الضرر
وهو الصواب فسئل على ان للناس به حاجة لشرب الما البارد في شدة الحر ولطبخ الفول
ولغسل الثياب وهو في الصحن وارادوا ايضا ان يتخذوا مقصورة في سقايف الجامع التي يصلي
فيها النسا ولا تصلت صفوفهم بالرجال يوم الجمعة ويجعلوا حايطا حاجزا بينهن وبين الرجال فهل
يسوغ ذلك او هو احداث في الحبس وفي جامور صومعة الجامع شكل ديك من نحاس صنع منذ
اربعين سنة هل يغير ام لا وفيه بيت للقناديل والزيت واخر للخشب واخر للقيم فجعل في ذلك
قدر كبيرة وقدر للهريسة وربما طبخ في ذلك في النار فهل يترك ام لا وكيف لو اراد القيم ان يطبخ
لنفسه هل يمكن من ذلك ام لا لان الدخان يضر بالجامع والناس وهل يمنع النوم في الليل والقايلة
في الجامع ام لا وهل يومر الامام في الصيف وعلى راسه قدر ثلاثة اشبار وخارج المسجد بيوت
محبسة يكريها قيم الجامع لنفسه وداخلها يحسب رجل فاراد ان يكريه ويفتح بابه في داره فهل يجوز
او يرد على حاله وعادة الناس جعل افذاذهم بين الحايط القبلي وحرم المصرونة فهل يسوغ وربما
قلعت المسامير وتقطعت الحصر وهل يسوغ ان يعمل مسامير في حايط القبلة لذلك ام لا
فاجاب المساجد ترفع ان يعمل فيها الا شيا التي يحتاج الى الابتذال لقوله تعالى في بيوت
اذن الله ان ترفع واذا صارت الحاجة الى الماجل تودي الى اهانته غير ما حبس له فلا يمكن الناس منه
لاجل ما ذكرت واذا كان الموضع الذي يصلي فيه النسا للرجال اليه حاجة ولو لم تسبق اليه النسا
لصلى فيه الرجال فلا ينبغي ان يمنع النسا من الاتيان والرجال احق به ولو لم يكن ضرورة ولا ضيق فيهم

حايط

حايط بينهم حسنة ويزال التمثال مما ذكرت او صورته حتى لا يبقى له رسم تمثال ويغير ما فعله
القيم ويمنع من الوقيد فيه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما بنيت المساجد لذكر الله او كما قال
ولا خلف الناس في النوم في المسجد وعدم فعله اولى وان فعل فارجو ان لا يكون عليه شي وقد
فعله علي بن ابي طالب وابن عمر رضي الله عنهما وسئل عنه ابن ابي زيد وقال نعم لم
تجد وامن ياويهم فيانون في زمن الثمار ويقعدون فيه الحطب ونحوه وذلك في ليلة واحدة فقال
اذا لم يكن لهم ماوى فلا باس بمبيتهم في مسجد البادية ويعافون المسجد من الدخان والاذى او تكلم الشيخ
في مسجد الخيف وما يفعل فيه من تشريح اللحم وكثرته وان ذلك من الحوادث ويمنع انظره سكه ما
قال اللخمي واتخاذ الردا للامام افضل واذا احضر نيته لم يبال بالحر ولا بضده واذا كان القلب لاهيا
صار في منا الحر وغيره ولو تمثل الانسان انه بين يدي الله تعالى ويرجو امتثال ذلك لدفع حرا عنه لم
تجد له الما ولا يجوز تغيير الحبس عن الصفة التي هو عليها لئلا يلحق بغير الحبس بعد اليوم وجعل
الافراق في القبلة ليس بحسن وقبيح وكونها في غير ذلك الموضع وخلف المصلين يودي الى شغل
القلب وقد لا يهتدي لصلاته ولا احب الكلام فيه بشي وسئل عنه عبد الحميد وزاد
في السوال اذا كان في الجامع زيت لا يوقد فيه فهل للامام ان يعطيه لمن يقوم به وهو فقير ام لا
فاجاب اذا كان البنا يستر النسا ولا يكون على الجامع منه اذا ولا على المصلين ضرر فعل
ذلك وذلك على قدر الاجتهاد ويجتهد فيه بحسب الطاقة وما احدثه متولي الجامع مما يضر منه
يمنع وما ذكرت من قدر الهريسة وغيرها ففيه الدخان وهو يضر بالجامع والناس وهو كثير فيمنع
منه ويخرج من الجامع من يوديه وما حبس لوقيد الجامع كيف يعطى من ياكله والحبس لا يغير عما
وقف عليه وما ذكرت من الماجل يجب صرفه على قدر ما اوقف عليه ولا يغير وما اصاب الثوب
او الحبس من ما يه ولم يتغير بنجاسة فلا ينجس وما اضيف اليها من غيرها مما غير احد الاوصاف
الثلاثة فلا يتوضى به على خلاف في الراحة ولا ينجس ما اصابه ابن الحاج سئل الحسن عن الما
يتصدق به في المسجد هل يشرب فقال لم يشرب ابو بكر او عمر من سقايه وسئل
ابن ابي زيد عمن تعدى على مسجد فهدمه فاجاب يجب ان يعيده كما كان او احسن وان
هدمه يرجو معونة الناس فلم يوجد البعض وجب عليه تمامه ورده كما كان قلت ونقل
هذا من حفر ارضا من حبس واخذ ترابها يجب ردها كما كانت ولا ينقل بلزمه القيمة اذ لا يجوز بيع تراب
الحبس وانظر ما تقدم لابن رشد وسئل عمن تركوا مسجدهم مطروحا مهدوما هل يجبرون
على بنايه من اموالهم فاجاب اما تركهم اياه مهدوما مع قدرتهم على البنا ولا قدرة عرض
لهم فيه اثمون ولا يقضى عليهم بعمارته قلت وهذا يبني على القول بان الجماعة سنة واما على القول
بفرضيتها او من السنن التي يقاتلون على عدم اظهارها او يكون جامع الجمعة فيجبرون على ذلك
وقد مر لابن رشد وغيره التنبيه على نحوه وذكر لنا ان الشيخ الصالح ابا محمد عبد الهادي المشهور
كان يقول ثلاثة تضمن ثلاثة المسجد واليتيم والحيوان البهيمي فالاول تضييع البلد فيها يكون
بتضييع المسجد وحفظه يوذن بحفظها واليتيم في عيلة الرجل ان حفظه حفظت العيلة وان ضيعوه

صناعة العيلة والرابطة متى ضيع اهلها الحيوان تلاشا امرها ومتى قاموا بها تم حفظت الرابطة
وكان الشيخ المذكور يتولى حل البهائم وقيودها ورباطها بنفسه على ما بلغنا ايضا وكذلك اكثر
زواياه بافريقية لم تزل قائمة **وسئل** القابسي عن حصن حبست عليه ارض تنبت
الحلفا تباع كل عام بثلاثة دنانير واكثر واقل فجمد اهل المنزل وطلقوا فيها النار وزرعوها على ان
يعطوا للحبس ربع الزرع ويسقوا بمائه وضيقوا على اهل الحصن الزرع به حتى منعوا بهائم الحصن من
الرعي فقال لهم اهل الحصن اجعلوا حوائط لزرعكم لئلا يفسد بهائمنا فامتنعوا من ذلك وقالوا حوطوا
انتم عليها وهم ان ابعد وما خافوا عليها من اللصوص فهل لهم سقي ما الحصن والحوطة على اهل المواشي
ام لا وقد ضاق اهل الحصن بمنعهم ماهم ورعي مواشيهم **فاجاب** ان كان المقصود بتحبيس
هذه الارض انما هو الحلفا فلا ينبغي تغييرها ومن احرق حلفا غرم قيمتها على ان يوجد فيها او فاتها
في استكمال نبتها وما تسوى يوم الاعتداء عليها وان نبتت لبعد الارض عن الزراعة وتورث
لذلك حرثها للزراعة صالح ان كان قبل استكمالها ولا عدم فيها وعلى الزارع في الوجهين قيمة كرا
الزرع ذهبا او فضة فان لم تعرف قيمتها بالعين او لم يوجد من يقومها به نظر كم يكون كراوها
بالحزار لو جاز اكثر ما يكون بها الزم الزارع ٢ ومكيلة الاكثر وينظر ثمنها عينا ويعطي ويبقى انكانم
الطعام للزارع روي هذا عن عيسى بن مسكين ولم ير عليه منكرا فيه واما استقصاء ومنهم بالحرث
الى الحصن فلابد لاهل الحصن من مكسب الحرث ولا ينبغي كرا الحرث الا ما فضل عن حرث سكان
القصر لكونه من نفقاتهم لقوتهم وليس لهم اضرار القصر وليس لهم شرب ما الحصن ويمنعون
عليهم ان لا يشرب ما مواجل الحصون الا المرابطون بها ومن جاء مسوقا فاجرى فليس له من ما
الحصن ولا من احا ٢ ولا من موافقه نصيب **قلت** فعلى هذا لا يجوز شرب ما جل
محرس صفاقس الذي خلف نفطه ورايت الحجاج حين نزلوا به استغنوا من مائه ونحن مسافرون
لفريضة الحج الان يقال ان المارة بخلاف غيرهم لانه على الطريق ولما رجعت اليه في نزولنا استقينا
من ما بير بقربه خارجا عنه **وسئل** القابسي عن دمنة ببعض نواحي مدينة يسكنها
اصحاب يتوارثون فيها وبينا يعون املاكها وبعض هذه الدمنة موضع يسمى الاحباس يسكنه اهل
الضرر فربما بني من به ضرر بينا لهذا الموضع ويموت ويترك اولادا اصحا فيقول اهل الضرر
اخرجوا عنا فانما هو للاضرار دون غيرهم ولا يدرى كيف كان اصله غير انه يسمى بالاحباس وفيه
ما يسكنه الاصحا وبينا يقربه فهل يثبت تحبيس هذا الموضع بهذا الاسم ام لا وهل يورث
ما بناه الاضرا عنهم من ولد ذكرا وانثى صحيحا ام لا واذا لم يورث فما الحكم في نقض ما بني منه
هل يورث عنه نقضا او قيمة صحيحا او يكون حبسا **فاجاب** هذه البقعة المسماة
بهذا الاسم كان القصد بها الاضرا بالجذام اذا كثروا ليكونوا بناحية عن الناس لئلا يضروا بالناس
فهم احق بها وما كان من وقف فاليهم يقصد وهذا كان باجتهاد ولاة فتقدم والعلما امروا
بذلك للتعليل المتقدم فان سكن الاصحا فاختيار منهم عما فضل عنهم ولهم فيه منفعة ولعل
لهذا سموا الهم في السكنى فالقاعة حبس والبنا باق لبانيه يورث عنه ضررا كان او صحيحا في السكنى

حقيقة

حقيقة للاضرا والاصحا على ما مر فان وقع التشاح فالاضرا احق ويأخذ من بنا نقضه او قيمته وبملك
النقض معطي قيمته او محبسه كالقاعة وان اخذ نقضه احتيل للاضرا فيما يسكنون فيه على جري
عادة حكام المسلمين المتقدمين ان عرفت والا فالاجتهاد في الوقت ما عرف ذلك به **قلت**
هذه والله اعلم هي البقعة بالقيروان تسمى الدمنة ويسمى مسجدها مسجد الدمنة ومسجد السبت
والمسجد مشهور باجتماع صلحا القيروان به في كل يوم سبت للمعرفة ومنهم من يقصده للصدقة
ومداواة الاضرا كما ذكر شيخ بن مسروق وغيره من صلحا القيروان واحفظ عن ابن شرف في كتابه
الدبلج عن ابن الرقيق ان هذا كان ربضا معروفا بالمبتلين يسكنه اهل العاهات وبه ماجل يسمى
الان ماجل الجديد ومن بعد خراب القيروان قد لم كثير الناس منه وعمارتهم حتى سكنه اهل
الدنيا لكونهم مسرحا لا يودي ظلما لكل ما دخل اليه وعظم ذلك الربض كثيرا فلما كان زمن فتنة
العرب فهو اول من خرب لكونه خارجا عن البلد وهو اليوم بقرب تربة ابي زمعة البلوي
الصحابي ولم يزل المسجد قائما الى الان يتبرك به ومن فيه من بعض القبور وقد كنت تسببت في
بنا ما تهدم منه لاعتقادي بركته والله ينفعني بقصدي فيه وفي غيره بمنه وكرمه **وسئل**
ابن ابي زيد عن حبس فرسه على نفسه للغزو به او غيره كذلك ينتفع بذلك ام لا **فاجاب**
تحبيسه على نفسه ضعيف الا ان تحبسه في السبيل فيعده للغزو اهوا وغيره به فيمضي ان اخرجه
ورده اليه وان لم يخرجه عن يده ولا غزي به حتى مات بطل حبسه **قلت** كذا قال
فيها من حبس في صحته او تصدق به على المساكين من حايطا ودارا وشيئا له غلة فكان يكريه ويفرق
ثلثه كل عام على المساكين فلم يخرجه من يده حتى مات لم يجز ذلك لانها غير وصية الا ان يخرج
ذلك من يده قبل موته او اوصى في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه ولا يجوز من فعل الصحيح
الا ما قبض وحيز قبل ان يموت او يفلس وكذلك ان وهب او تصدق على من يجوز لنفسه من
وارث او غيره فلم يقبض ذلك المعطى حتى مرض المعطي لم يكن للمعطى قبضها الان كانت ان مات
مال وارث وكذا الحبس والعمرى والعطايا والنحل الا ان الحبس يفتقر لحوز كالهبات فان بقي بيد
المحبس ينتفع به ام لا ينتفع به او امكنه صرفه فيما حبس فيه او عليه حتى مات كان ميراثا واختلف
اذا لم يمكن صرفه حتى مات وهو اصناف صنف لا يصح بقا بيد المحبس عليه ولا يحتاج لحوز مخصوص
كالمساجد والقناطر والمواجل والابار فاذا خلا بين الناس وبينها صح الحبس وصنف لا يصح
بقاؤه بيد المحبس ويتعين حوزه وهو الحبس على معين اذا كان كالخيل يغزى عليها والسلاح
يقاتل بها والكتب يقرا فيها فاذا لم يكن الحبس على معين صح ان يعود الى يده بعد قبضه وتختلف
اذ المرابات وقت انعاق الجهاد او لم يطلب الاخر للقراة حتى مات المحبس هل يبطل الحبس ام لا
ولو ركب الدابة بعد عودها اليه ليريضها لم يفسد حبسه وان كان يركبها حسبما يفعل المالك
بطل حبسه وقراة الكتب اذا عادت اليه خفيفة وان انفذ بعضها صح ما انفذ وان قل وهو
يجوز الكبير اليسير من صدقة الاب وصنف تختلف فيه هل يصح بقا بيد المحبس عليه وهو
كل حبس على غير معين والمراد غلاته كالثمار والحوانيت وعبيد الخراج وهو على اربعة اوجه

فان اخرجه عن يده واقام بحوزه او انفذ غلته صح وان بقي في يديه ولم يرد ما انفذ غلاته بطل
واختلف اذا علم انه كان ينفذ الغلة في الوجه الذي حبسه له وكان جعله على يدي غيره وكان
هو المخرج لغلته هل يمضي فقال مالك وابن القاسم يبطل الحبس وعن مالك والمغيرة ومحمد في
مسئلة في المبسوط له الصدقة ماضية وان بقي في يديه اذا كان يخرج الغلة وفي الموازية عن
مالك اذا اسلم ذلك الى من يحوزه منه والحبس يقسم غلاته بين اهله جاز وأباه ابن القاسم وأ
وامضاؤه في الوجهين احسن لانه حبسه ولم يعد فيه ولا انتفع به **قلت** قوله وتختلف
اذا لم يأت وقت انتفاقها الى آخره يشير الى مسئلة اذا حبس ارضا غائبة او قبل ابان الحرث
ففات قبل امكان ذلك ففي المدونة فيها اضطراب في الجواب وقوله فيها وان اخرج بعضه و
بعضه الى آخره فظاهره وان اخرج الاقل وبقي الاكثر وعورض بما في آخر هو منها من التحبيس
على ولده وبقي يسكن الاكثر يبطل الجميع **واجيب** بالفرق بين الحوز بالحكم او بالفعل
كما اشار اليه اللخمي واظن اني رأيت لابن رشد في شرحه انه ساوى بينهما وخرج الخلاف بينهما
ووقعت بالقيروان مسئلة وهو ان رجلا حبس ربعا على ولده الصغير وحازه فكبر
الولد وتزوج وادخله ابوه في بيت من دار من الربع المحبس وتوفي المحبس وبقي الربع في يد الولد بعد
موت ابيه الى ان توفي فوجد في تركته هذا الرسم فمضى الحبس في البيت خاصة دون غيره فعناه
شيخنا ابو القاسم الغبريني رحمه الله وسمعت ان البيت بيع مع بقية الدار لما اتبنوا من
الضرر في بقائه في الدار المذكورة حبسا واظن انه عوض به وفي البيع نظر لانه من مال الربع
وليس كالاجنبي الا ان يقال انه لم يقصد تحبيسه بانفراده فلهذا وجه وقول اللخمي ان اخرجه من
يده واقام بحوزه وانفاد غلاته صح ظاهره ولو كان يستشير المحبس في بعض ما يعرض للحبس
من عقود الكرية او زيادة نقص فيمن حبس عليهم لان الحوز والتصرف بيد المقدم وهو كذلك ونقل
ابن عبد السلام في شرحه انه ليس له عن النظر اذ ليس بنايب عنه وانما هو حبس فيبقى بشرط
نظر شخص معين فيوفي له به فان لم يقم احدا بعينه قدم القاضي ناظرا عليه **قلت**
فعلى هذا لا يصح عزله الا بموجب عند القاضي فيقدم القاضي حينئذ غيره لا الواقف وهذا ارتضاه
بعض اصحابنا وكان شيخنا الامام رحمه الله يقدم ويعزل حتى في مرضه ولعله راى نظره
خيرا من نظر القاضي وان هذا هو الحكم عنده وانه لا يفسد الحيازة وعليه
مسئلة الاستشارة الآتية وقد نزلت في حبس شيخنا الفقيه الامام رحمه الله اعترض
عليه بعض الجهلة بان كون المقدم يشاوره في بعض الجزئيات انه قدح في حبسه وكان ذلك
في مرضه الذي توفي فيه فاحضر القاضي واثبت عنده رسم التحبيس على كماله بالحوز والتصرف
وانه على يد غيره وحكم القاضي بذلك واشهد على نفسه بامضا الحكم ونفوذه فيه ولعله اخذ
ذلك مما حكاه ابن الحاج قال من اراد ان يخرج في الحبس من الاختلاف اثبته عند قاض من يجيزه
ويقضي به لان العراقيين يروا اذا حكم بالمختلف فيه مضى **قلت** ولبيت بيت
المقدس شرفه الله فقيها من الحنفية قلت له انكم تقولون لا يجوز التحبيس لانه من معنى السائبة

واحتج مالك باحباس السلف وما ورد فيه من الآثار فقال مذهبنا انه اذا وقع مضى ولم يرد
وذكر شيخنا المذكور ان الوارد اتى برسم مشهود محكوم به انه حبس ربعا على نفسه وعلى ولده
من بعده على مذهب من يجيزه وانفذ حكمه بذلك وانه اتى للشيخ ابن عبد السلام فقال
بنصبه وتشهد لي بذلك وتحكم بانفاده فطلب ذلك المذهب فوجده صحيحا فحكم له به
وهذا جار على اصل المذهب اذا حكم القاضي بما فيه اختلاف في مسائل الاجتهاد لا ينقضه
من جاء بعده حسبما هو مذكور في اول الاقضية ابن الحاج لا تصح حيازة الا ملاك بالحبس
اذا كانت ليست محدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الاملاك ومن قد باد وبما
ذكرت فلا سبيل الى نفوذ الحكم بالتحبيس وقاله ابن رشد **قلت** لان بينة الحيازة
قد لا تاتي على الموضع المحبس لجهله لان الشهادة على المجهول من شرطه ان يكون على عينه كما حكاه
شيخنا عن شيخه ابن عبد السلام انه لا يجوز الشهادة على الخط الا بحضوره لانه مجهول وقول
المشهود ووقفه على رسم كذا اعترنا ثم **وفيه** اذا عاوض الحاكم بدار للمسجد بدار ملا
وادخلها في الجامع ثم قيم على احد دار الحبس على المعاوضة بعد ان اسكنها ثمانية اعوام هل
تصح هذه المعاوضة ام لا وهل يرجع على احد دار الحبس في المدة المذكورة **فقال** اذا حكم
هذا الحاكم بهذه المعاوضة المذكورة لضرورة المصلين للزيادة في الجامع المذكور لما
فيه من السداد وحسن النظر فهي نافذة في الدارين وتصير للمعاوض ملكا ولا يلزم فيها كراء ولا
غيره والله اعلم **قلت** تقدم من قول ابن سهل انه اذا كان للجامع خراج مستفضل
فلا يجوز اعطاء الربع في المعاوضة لكن في هذه المسئلة حكم القاضي رفع الخلاف **وسئل**
القابسي عمن حبس كتبا وشرط في تحبيسه انه لا يعطى الا كتابا بعد كتاب فاذا احتاج الطالب
الى كتابين او تكون كتبا من انواع شتى هل يعطى كتابين معا او لا ياخذ الا كتابا بعد كتاب
فاجاب اذا كان الطالب مامونا امين هذا وان كان غير معروف فلا يدفع
اليه الا كتابا واحدا وان كان من انواع خشية الوقوع في ضياع اكثر من واحد **قلت**
تقدم بعض احكام شروط الحبس من كلام ابي عمران وغيره وظاهره انه لا يتعدى ما شرطه لقوله
عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وظاهر ما في هذا السؤال انه يراعي قصد المحبس
لا لفظه ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة على المدارس بشرط عدم خروجها من
المدرسة وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم وربما فعلوا ذلك
لانفسهم ولغيرهم وهو والله اعلم لما اشار اليه هذا الشيخ من مراعاة قصد المحبس لا لفظه
ومثله ما فعلته انا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة غيرت بعض اماكنها مثل الميضاة وردد
بيتا ونقلته الى المحل الجائز لانقطاع الساقية التي كانت بها وردد العلوي المحبس على عقبه المذكور
بيوتا لسكنى الطلبة بعد اعطاء علوي من الحبس يقوم مقامه في المنفعة بموجب مذكور في محله
وكزيادة في رواتب الطلبة لما كثروا وانما ويفضل شي من خراجها بحيث لو كان المحبس حاضرا لارتضاه
وكان ذلك كله برضى الناظر في الحبس انظر التام كيف ظهر له الصواب بفعل حسبما ذكره مذكور

صفة

شرط الحبس الا يعطى الا كتابا بعد كتاب

في رسم التحبيس وعلى مراعات لفظ المحبس في شرطه افتى بعض اصحابنا فيمن بنى مدرسة وجعل
فيها بيوتا للسكنى وشرط في اصل تحبيسها الا من يصلي الصلوات الخمس في مسجدها ان لم يكن
اماما في غيره او لم يحضر الحزب المرتب فيها لقراءة القران ان كان قاريا وحضر المبيعاد وقته ومن
ابى من ذلك فليس له سكنى **وسيل** بان الشروط المذكورة يجب الوفا بها ولا يجوز
مخالفتها ومن هذا المعنى الدخول للمدارس لقضا الحاجة بها والوضوء والشرب من ماها وهو ليس
من اهلها وقد اعدت الميضاة والشرب الا لاهلها فسالت شيخنا الامام رحمه الله عنها **فاجاب**
انه اذا كان من حبس اهلها ساغ له ذلك لان الحبس لاهل ذلك الصنف وهو غير معين فمن وجد
في ذلك الصنف اجرى حكمه على ما صح لاهلها وان كان من غير صنف الحبس فلا يجوز له ذلك وكذا عارية
بيت السكنى من بعض اهل الحبس فان كان المستعير من ذلك الحبس جاز والا لم يجز لوجهين فقيد
ان شرط التحبيس عادة والتصرف في المنفعة باطنه وهو لم يؤذن له الا في نفسه فقط **ووقعت**
هذه المسالة في الديار المصرية فسئلت عن المسئلة فاجبت بمنع عاريتها ثم ان فعلت ذلك
استغربت بينائي مدرسة شيخنا واخرى في الناصرية فتعجب ذلك من فعلي على ما ذكرت فاجبت
بما قال شيخنا فسلم الى ذلك وتقدم للنخمي في مسايل الضرر عن مسجد في بادية في جواره نخلة لرجل
مال قلبها عن سطح المسجد وذكر اهل المسجد انه لا يقدر صاحبها ان يجد تمر نخلته الا بعد ان يرتقي
على سطح المسجد وذكر وا ان الموضع الذي تحت قلب النخلة اذا كان المطر يكثر يقطر فيه لعدم
المطر من جرايدها هل يلزم قطع النخلة **فاجاب** اذا كان المطر يصل الى المسجد بسبب
النخلة كان على صاحبها قطعها الا ان يكون اصلاحه السقف يرفع ذلك فلا تقطع اذا اصلح ذلك
اصلاحا يرفع الضرر **قلت** لعل هذا ان النخلة سبقت المسجد والا يجب قطعها مطلقا
لضررها الحبس وتقدم ايضا ان المسجد اذا كان تحت قصر وكان المحاربون اذا تعلقوا به لحقوا
القصر بهدم ذلك الجانب الذي يتوصلون به فاذا امنوا اعادوه وتقدم ايضا ان ابن رشد
سيل عن صومعة احدثت فاشتكى جيرانها التكشف منها وقد ابا ح العلما الصعود
للتجرة لاجل بها مع الانذار بالطلوع واوقات الاذان معلومة في مدة قصيرة ويتولاه غالبا اهل
الصلاح وعدم قصد الضرر **فاجاب** ليس طلوع التجرة للاجتنا كالصومعة لتذويره
وتكرر الاذان في اليوم الواحد وفي سماع اشهب المنع من الصعود فيها والمعنى فيها صحيح وان
كان يطلع على الدور من بعض نواحيها فيمنع من الوصول لتلك الجهة بحاير يبنيا منا وغيرها
جايز وهذا كثير عندنا بقرطبة **قلت** ويقع عندنا في الحواضر اذا اراد ان يعلوا على
السطح لبنا هو كاجنا الثمرة ويستاذن وكذا اجرى العرف فيها **وسيل** الصايغ عن
مسجد له انقاض خشب وحبس وجير وزيت لاستصباحه وربما فضل منه شي للحصر فهل يجوز
لمن يحتاج الى سلف شي من ذلك ان يتسلفه على يدي الرجل بقيا س معلوم وكيل معلوم او لا يجوز
فاجاب بان ينظر ما هو احسن للمجد فيفعل **قلت** هذا خلاف ما تقدم
السيوري في مسئلة العمود وما خرب من المساجد او خربت القرية انه لا يرجع شي من اجل المسجد

لغيره

لغيره من العمران وهو اولى ما فيه لان العمران يرجى ولم يبح التصرف فيه بحال وعلى الاول العاجز
عليه العرف في هذا الزمان يضعون مال الحبس عند ارباب الاموال يتصرفون فيه بالتجارة
لانفسهم فهو عندهم على معنى السلف ويعرف ذلك القضاة واولوا العلم ويسلمون ذلك
ويحفظ لابن سهل في ذلك خلافا وكونه في ذمة خير من امانته او لا يجوز لانه سلف منفعة
فانظره في نوازله **وسيل** ابن ابي زيد عمن له باب من المسجد
فاراد اهله ان يبيعوه ويشترو اله بابا جديدا و يتفقون بثمن الاول فقال ان كان دو هاو
بينا فلا باس ان يبيعه ويزاد على ثمنه ويشترى له باب اخر **وسيل** ابو بكر بن عبد
عمن سكن حصنا وبيده مال يشترى به سلعا يضعها في بيته يرجو فيها الارباح ويبيعها
في وقت سوقها ثم تشترى كذلك ابدا ولكن يحصل له ما يقيم به امره وهو في الحصن له
منفعة لا ضرر عليه فيه بل هو من اهل الدين والفضل هل يجوز له هذا الفعل ام لا **فاجاب**
انه من كان ساكنا فلا حق له في الحصن لانه انما يسكن الحصون من فيه القوة على الحرس والعسس
والخروج عند وقوع النفير الا ان يكون الفاضل الذي يستغنى عنه ممن يعلم الناس القران
فمثل هذا اذا اصابته زمانة لم يحول عن موضعه واما حرف التجارات فليس من شان المرا
وسيل الامام المازري رحمه الله وقد تكررت في كتاب الصلاة عن مخازن بالقصر
الكبير من المنستير مملوة قمحا وشعيرا لرجال مقيمين بالقصر والاخرين غياب وعن زوار
يغلقون مخازنهم ويخرجون فيغيبون شهرين ونحوهما وعمن ليس في القصر وياخذ من المعروف
مثل من له بيت في القصر وهو بيت خارجه وعن قوم من المرابطين بايديهم من الارض اكثر مما
بيد غيرهم وعن بعض قوم غرسوا غراسة في ارض المنستير ما الحكم فيها هل هو من حق
الغارس الا يخرج من يده ما غرس في حياته وبعد وفاته وهل يكون للناظر في ذلك اخراجها
عن يده في حال دون حال او لا يكون له ذلك وهل يورث عنه من الغرس ما غرس **فاجاب**
رضي الله عنه هذه المسئلة لها اصل يرد اليه سائر فروعها وعليه وكان يبني شيخنا الله
رحمه الله وغيره جميع ما سئل عنه من امثال هذه المسايل وكان رحمه الله عنيا باخبار المنستير
واحكامه وشافه فيها ايمة جلة فنحن نبني الجواب في هذه المسئلة على طريقته ان شا الله تعالى
فاما الخزن ببيوت قصر المرابطين واتخاذ ذلك المخزن فيه سلع التجارات فان هذا ممنوع لان
الموضع محبس ممن بناه على من يأتي بعده والاحباس اصلها اموال المحبسين فلا تحل استباحتها
الا على الصفة التي اباحوها وبنوا ما حبسوه عليها ومعلوم انهم لم يحبسوا ذلك ليكون مخازنا
للتجارات فمن لم يكن بالمكان سكنى وقرارا فان كان له بيت فان بيت سكناه لا يمنع من الخزن فيه
مقدار قوته واما الزيادة عليه مما يدخر للارباح ويقره في بيت سكناه فان كان مما تمسه
الحاجة اليه يستحسن ليستعين بربحه على نفقته وقوته ولا يستعين على سكنى المكان ولا يمكنه
المقدار الا بمثل هذا المقدار فانه يباح له اختزان كل هذا المقدار ولو اراد ان يختزن مثل
هذا المقدار في بيت غير بيته لكون بيته يضيق على اختزان مثل هذا الذي لا بد منه فانه يباح

الرهون للمواز بالقضاء العوجة والوضوء والشرب

عارية بيت المدرسة

الزمن

بطائن

بذلك اذا اختزن ذلك في بيت غير محتاج اليه ولا يضر به ما يختزن فيه ويصير ما يختزن فيه اذا
دعت الضرورة اليه لضيق مسكنه كانه بجملة بيته وكانه اختار بيتا واسعا للسكنى وتختزن
مثل هذا القدر الا ان يرد من يحتاج ذلك البيت ولا مصرف له عنه ويكون منفعته في القصر
ودراسته كهيئة هذا فان هذا القادم مقدم على حق هذا في البيت الاخرى اذا امكن الاول
الغزار والسكنى مع اقتصاره على بيته واما ما زاد على مقدار الحاجة وما يستغنى به على الكفاية
فيمنع من اختزانه في بيته وغير بيته جملة الساكن والزاير والحاضر والغايب لانه لم يحبس
على مثل هذا واما الذين يتخذون القصر مسكنا بالنهار ويطرقونه في بعض ساعات النهار لاخراج
حاجة منه الى اهله وادخالها فيه وهذا هو القصد ويبيتون خارجا عنه ويخلونه من الحراسة
بالليل التي الحراسة فيه اشد من النهار فانهم يمنعون من ذلك ويباحون في المبيت عند
اهليهم في بعض الليالي مقدار حاجة الرجل الى اهله وعند مرض يصيبه فيحتاج فيه الى
تعليل النسا وهو جرت العادة لا يدخلن القصر وما سوى ذلك يمنعون منه فان اختار
السكنى على الشروط التي حبس عليها باني القصر ما بناه وهو الرباط فيه والحراسة والا اخرجوا
منه ولا يعول في هذا على الحراسة التي هي باركان القصر الاربع بيتا وبان الحراسة وتبقى
المساكن خالية فان طرق المكان طارق بالليل لم يجد من العمارة ما يكفي في الدفاع عنه فلينظر
في هذا كما نبهنا عليه فانه من المهمات فيه لا سيما في زمن يشتد فيه الخوف على الثغور واما
السوال الثالث فهو من اصعب ما يتكلم عليه المفتي ويفتي به على القوم لانهم طالت الازمان
بهم وهم فيه على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه ولقد كان قد تماضيت انا وصاحبنا ابو
علي حسان رحمه الله بامر السلطان وحوزه وفرزنا مع الشيخ ابي حفص رحمه الله فيها وجه
الفقه عندنا لكن لم يلبث الا قليلا وقد اختل عقده والله حسيب من قدر على منكر لتغييره
في ذلك المكان فلم يفعله وحسيب من استعان فيه عن الخروج عن معالم الشرع التي امرتنا
الايمة وافرط بطريق يسلك فيه الى الحق في هذا الزمان في هذه الجبانات المحدثة التي لم
تكن تعرف فيها في زمن ايمتنا رحمهم الله ومشاهير العباد الذين كانوا في المكان ان ينظر
في جميع الغروس منها فما ثبت انه من جملة بنا القصور المحبسة او جنتها اذا ما بني
البناء ما حبس على الارتفاق بها والانتفاع لم يبق حبسه فانه يعطي لكل ساكن من المرابطين
الذين سكنوا على الوجه الجائز ويقصد الرباط مقدار ما يقوم منه اوده ويستعين به
على كفايته وكفاية اهله ولا يمكن احد من اخذ ذلك من يده اذا سبق اليه بوجه جائز
وان لم يكن ذلك في يد احد اعطي للافقر فالافقر وقدم الانفع في المكان على من دونه وان
استوى رجلان ورجل في هذه الصفة اقرع بينهم في ذلك وما زاد على مقدار ما تمس الفقير
الحاجة اليه فانه لا يمكن بان يملكه ينفرد به دون ساير الناس وكذا حكم بيع الغرس
اذا كان في يد غني لا يحتاج اليه في المعونة على سكنى ولا يرجع عنها اخذه من يده فانه لا يمكن
من انفراده به وقد شك سحنون رضي الله عنه في ارض افريقية فاراه الورع الى ان

جعل

جعل في نفسه مسافا في زيتونه فكان يكتسب منه مقدار ما يستحقه من العمل والخدمة وكان
امامنا رحمه الله يقف عن الجواب في ارض المنستير ومحترثها لاجل هذا الذي اشار اليه رحمهما الله
ولاجل غير ذلك من العلل فاذا جرى الامر على ان يسلم الفقير بقدر كفايته على حسب ما شرطنا
فيه فان الزايد على ما ابقيناه للفقير وكل ما في يد المفتي من هذا على الوجه الذي وصفناه
فينظرونه فان قدر على نزعه من يده واعطائه الى فقير لا شي في يديه ممن يقصد الرباط ويستغني
بما يعطى عليه ولا يمكنه السكنى والغزار الا بما يعطى من هذا فانه يسلم اليه ذلك من الفقرا الذين وصفنا
يضيعونه ولا يحسنون في خدمة الغرس ما يحسنه من هو في يديه فانه يسلم لمن هو في يده او
من غيره اذا امكن على حسب الاجتهاد ويصرف جل المسافاة الى الفقرا الذين وصفناهم ويجعل
تسليم الغرس اليهم كما قلنا بل هو انفع لهم اذا كان الاوفر للغلة ان يعمله من هو بيده وهو انفع
للفقرا وهذا اذا لم يقدر على ازالة الغرس ورد الارض الى ما هو انفع للمصلين على نحو ما حبس عليه
من وقفها في محترثهم ومحتطبهم او يكون الاجتهاد يقتضي ابقا الغرس على ما هو عليه وطرف الاجتهاد
في هذا اتسع هكذا ينبغي ان يسلك في قسمة هذه الجبانات بين المرابطين فمن عمل هذا واعان عليه
فانه قد تقرب الى الله تعالى بقربة شريفة ورقا في الفضل الى ذروة منيعة ومن لم يسلك نهج
الحق في هذا فالله حسيبه ويساكن من الحرمة باثار من افترض فيه ممن استفرغ كراماتهم وانقضت
ولا يتهم فالواجب ان يكونوا لا اجرة تحسين ذلك وكذلك يتضاعف العذاب في انتهاك حرمته والله
يعلم المفسد من المصلح ومن رضي طلب الناس بما يسخط الله سبحانه فان الله يسخطهم عليه فيكون خسر الدنيا
والاخرة وانما اشرت بهذه الكلمات لما رايت من بقا بعض المساكن قديما وحديثا عن خرق عوايدهم
الفاسدة وقد ذم الله قوما احتجوا بانهم وجدوا اباءهم على امة وانهم على اثارهم مقتدون وقد حكى
شيخنا الفقيه الامام ابو محمد عبد الحميد الصايغ رحمه الله عن الشيخ ابي الحسن القابسي رضي الله عنه
وناهيك به اماما في الدين والعمل والعلم وناهيك بزمانه كان هرب من الفتيا من ذلك المكان
ويقول انا لله وانا اليه راجعون ان افتينا هولا القوم بموجب الفقه فالواجب الا رحلا ف
هذا وهذا ايضا وهو الت تانيسا لمتولي المكان ليقتدي بمن سلف وليحسن اليهم في تغيير المنكرات
حتى يرجعهم عن الانتقال عما وقعوا فيه منها غلطا منهم او تاويلا فاسدا ولعل هذا الذي يقضي بهم
ان شا الله وربما كان الرفق في هذه الامور والترويح على الحقايق برفق وتأييد ولطف اولى من هجوم
عليها يغلب على الظن انه قد يقع في ا غلط مما انكره فالله سبحانه معين من قصد الحق وطلب رضاه
بفضله واما ميراث ما غرس فانه ينظر فيه فان جرت عادة الغارسين انهم يغرسون يتملكون
الارض والغرس فهذا غلط منهم لا يقدرون عليه راسا ويردون في حكم الارض والغرس الحاقا بها
ولكن من شح على ملكه في نفس الغرس نظر فيه كما ينظر في غرس من غرس بوجه شبهة او تعديا
واذا عرف من هذا ما يملك وما لا يملك فانه اذا لم يملك الغرس لم يورث عنه وان وجب قلعه
او اعطا قيمته فذلك من حق ورثته كما كان من حقه ان يورث عنه ما ثبت له من هذا ايام حياته
ومات ولم يفصله به وعليه وبالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل قلت دخلت حدو

المنستير في حدود عام ستين وسبعماية فرابطة محفوظا لا تدخله النسا كانت احباسه محفوظة وكانت
عرب البلد لا يتعرضونه الا بخير وكانوا الخير في ديارهم ثم بعد ذلك جرت امور على ما سمعت من
تعرض العرب للحبس في الدور ومنزلات القصر ووقع الا انتقاص منهم في المال والرجال وافتتن
اهله بمع العرب حتى ادى الامر الى تلاشي غرسها وترحيل اهلها حتى صارت الان لامير المومنين
نصره الله فرد الله ذلك على ما سمعت في عز وعافية وعادة الله ان قصر الرباط لا يحتمل التخليط بوجه فتلف
ووقع بيد ذلك عوقبوا واما بقية غرسها وبناضها فهم اليوم مملكونه ولا ادري هل توصلوا اليه
بحق او هو كما قال الامام فعلى هذا اية اكل تما الموضع نظرا اذ هو الحبس الا ان يكون حا بمقصد الرباط
مستحقة من هذه الحيثية وكذلك غلات رباع البلد الدايرة بالقصر غير المعروف بالحبس من هذا
المعنى اذ اظهر كلامهما ان القصر وما معه من القصور جميع ما حوله من الاراضي مما ينسب للمنستير
الذى يسمى الان القرطين وهو جميع دخلة القصر منسوب اليه والله اعلم وتقدم انه لا يجوز اعطا الارض
المحبسة مغارسة لانه يودي الى بيع بعضها فاذا نزل وفات وكان للمسجد غلة اعطي منها حتى يخلص
الغرس والارض للمسجد حبسا والا لم يكن له غلة قوم الغرس على حدة الارض كذلك بغير غرس
واشتركا في ذلك على القيم ولا يجبر صاحب الغرس في اعطا قيمة الارض وتقدم قول سحنون ان له
ان يعطي قيمة الارض يجعل في ارض اخرى يكون حبسا في السبيل كما كانت الاولى ولو استعملت
فيه رواية ابي الفرج في جواز بيع الربع اذا خرب لقيل ان اعطا الارض المحبسة اذا كانت
مفتقرة ولم يبد منها شي جايز وسئل الصايغ عن حبس على ولده الصغير
قاعة مرحاض بيت يجمع منها العذرة ثم توفي الاب ورشد الولد هل يصح الحبس ام لا وهل يكون
فيه الشفعة اولا فاجاب اذا تم الحبس والصدقة بالقبض للاب والحيازة مضى ذلك
للابن وان لم يحز الاب حتى مات بطل الحبس وصارت ملكا وتجب فيه الشفعة هذا الاظهر في
مسئلتك قلت يريد الحيازة الاب وقصده شهادته فقط ولا يفتقر ان يقول
دفع بيد المالك ووضع بيد الحوز وجهل بعض الموثقين فيه لظاهر المدونة وما حكاه من قول عثمان
فيعلن بها ويشهد ويجوز وان وليه الاب والاعلان لا يشترط كذا قررناه لشيخنا ابن رشد في
وهو قول ابن القاسم ولا يفتقر لقوله حزت ذلك له كما يفعله بعض جهلة الموثقين قال
شيخنا الامام وفي الوثايق المجموعة عن ابن حبيب نحو قول ابن القاسم وفي شرح ابن عبد السلام
لا بد ان يقول دفع عنه بيد المالك ووضع على يد الحوز والا لم يكن حوزه حوزا والظن اني سمعت من
شيخنا ان ظاهر الروايات خلافه وسئل ابن رشد عمن حبس فرسا للجهاد عن من
يكون علفه فاجاب لا يلزم المحبس علفه الا ان يشا ويجبر المحبس عليه فان ابى من علفه
رجع ملكا للمحبس ان عين المحبس عليه ولم يقبله حبسا وان بتله في السبيل اخذ من الذي دفع اليه
ان لم يلتزم علفه ودفع لغيره ممن يلتزم علفه للجهاد عليه قلت قال اللخمي الحبس
في النفقة عليه على اقسام فذكر منها الخيل فقال لا يواجر في النفقة فان حبست في السبيل
فمن بيت المال فان لم يكن بيعت واشترى بالثمن ما لا يحتاج الى نفقة كالسلاح والدروع وان حبست

على معين انفق عليها فان قبلها على ذلك والا فلا شي له والعبيد على ثلاثة اوجه فان كانوا في السبيل
ولهم صنعة تزاد للسبيل فهم كالخيل ينفق عليهم من بيت المال ويوقفون لتلك الصنعة وان كان
المراد منهم الغلة انفق عليهم منها وسوا احبسوا للسبيل او الفقرا او على مجهول او معين فما
فضل عنهم صرف في مصرفه واختلف في الخدم هل نفقته على صاحبه او على الخدم وهو حسن لا
ينقطع اليه ليلا ونهارا ولو خدمه بالنهار ويأوي لسيده بالليل فيكون نفقته عليه لكان له وجها وكذا لك
حبس على معين ليخدمه فنفقته عليه ولو كان تحبيسه لاجل الخدم فيه العبد وينتفع به الا الغرس
فيجرى على الخلاف في الخدم لان المنفعة هنا باقية على ملك المحبس وكذا ينبغي اذا لم يضرب اجلا
وقلنا انه يرجع بعد الموت للمحبس ملكا فهو كالخدم ويختلف اذا الغرس والعبد على رجل بعينه ولم
يقبله هل يصرف لغيره او يرجع ملكا لمحبسه او لورثته ان كان وصية فعن مطرف في الواضحة
اذا رده لاجل نفقته رجع ميراثا وعن مالك اذا قال اعطوا فرسي لرجل سماه فلم يقبله فان كان
حبسا اعطي لغيره فموضع الخلاف ان كان لعجزوا عليه فلم يقبله وان كان لينتفع به رجع ميراثا وهو
على قول مطرف وقال غيره يدفع لغيره كقول مالك هنا واما تحبيس البقر والابل والغنم فعن ابن
المواز ان كانت تقسم الغلة عليهم استوجر عليها من غلتها وما فضل صرف فيما جعل له وان حبست
على معين اسلمت اليهم وهم بالخيار بين ان يلوها بانفسهم او يستاجروا عليها واما المساجد والقناطر
فلا يلزم المحبس نفقته ولا اصلاح وهي من بيت المال فان لم يكن ولم يوجد من يحتسب بقي حتى يهلك
واما الديار والفنادق والحوانيت فاصلاحها من غلاتها وان كانت الدار للسكنى فالخيار للمحبس عليه
اما ان يصلح او يكرى ممن يصلح ثم يعود عليه واما البساتين وحبسها في السبيل او الفقرا او عب
ومعين ولم يسلم اليهم فنفقتها منها او تساقي او يستاجر عليها بما فضل بعد صرفه فيما جعل له
ولو كانت على معينين وهم يلونها فالنفقة عليهم ووقع في المدونة مسئلة حبس الدار واشتراط
اصلاحها على المحبس عليه قال لا يصح فان وقع مضى الحبس ورمت من غلتها وعن محمد يرد الحبس ما لم يقبض
ومسئلة الفرس يحبسه سنة ثم هو ملك بعدها وحبس فعن ابن القاسم ان لم يفت الاجل فان اسقط
الشرط مضى والا اعطاه ما انفق ورجع اليه فرسه وان فات الاجل سقل اليه بغير قيمة ولم يجعله بيعا
وحكمه اذا قال بعد السنة حبسا كذلك وان كان هذا نقل وفي مختصر ابن عبد الحكم غير ذلك من الشرط
افضل وان وقع جاز وعن اشهب ذلك جائز وهو احسن انظره ابن الحاج اذا قال في صحته رضي وقف
او حبس او صدقة سوا قال محرمة ام لا مخطئ اذا اشهد عليها وحوزها غيره او وليها ولاية صحيحة
لا يعلم انه اراد بها الانتفاع حياته وكذا من حبس فرسا كان مرجع الفرس والسلاح اليه ولو كان
هو الغازي عليه حياته فمات كان ميراثا وقد مر ذلك وفيه اذا اقرت املاك بيده انها
حبس عليه وعلى عقبه من قبل ابيه فان عرفت الاملاك له او لابيه فلا يجزي الاشهاد دون ان يحوزها كالهبة
لتمنعه في ان يسقط شرط الهبة وان جهل ملك وملك ابيه لها فاعترافه جايز حتى يظهر خلافه مثل
ان يظهر في عقد التحبيس خلاف ما ذكر فيعمل على ما في العقد او يظهر انها ملكه او ملك ابيه وفيه
تحبيس جزء شايع من دار فان كانت تقبل القسمة قسمت والا ففي الواضحة تباع كلها ويبتاع بثمن النصيب

تحبيس جز

المحبس حبسا **ونزلت** في دار حبس منه جزء على ولد ابن محبس فافتى الفقهاء باعماله وقضى به ابو علي
ورأى ابن الطلاع ما في الواضحة فلم يعمل به **قلت** اخذ اعماله من اخر الشفعة في دار
بين رجلين حبس احدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي
حبس ولا من حبس عليه اخذه بالشفعة الا ان ياخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الاول فاخذ
منه ان تحبيس المشاع بغير اذن شريكه والصحيح لا بد من الاذن وذكر اللخمي ان تحبيس العلو جائز من
غير اذنه وتحبيس السفل لا يجوز الا باذن وقال بعض [illegible] مسئلة المدونة ان الدار تحتمل القسم فله رد الحبس
لانه لا ضرر على الشريك اذ اراد القسمة فان كانت لا تقسم فله رد الحبس للضرر الذي يدخل عليه
اذ لا يقدر على بيع جميعها وان فسد شيء لم يجد من يصلح معه وكذا لو كان الحبس في حائط مشترك فهو كالدار
قلت فان اخذ بظاهره وهو ثالث فيما لم ينقسم وحكى ابن سهل عن مسائل ابن زرب
عن بعض اهل العلم امضاه واختاره وقيل لا شفعة للمحبس مطلقا كالمحبس عليهم اذ لم يبق له فيه ملك
وهو اقيس واخذ منه ان الحبس يخرج عن ملك محبسه بالتحبيس ومذهب المدونة وهو ظاهر
ما في الزكاة ان ملكه باق **وسئل** ابن رشد عمن حبس نصف حظه من حمام وهو الربع
على ابنته وعقبها بعد موتها وعقب عقبها ما تناسلوا فاذا انقرضت من غير عقب رجع لابيها
ان كان حيا وكذا لو كان لها عقب وانقرض فاذا انقرضت او انقرض العقب الذي لها بعد موته
رجع لعقب المحبس وعقب عقبه ما تناسلوا هل يرجع الى عقب المحبس بعد موتها او موت ابيها
او الى حوزة المحبس عليهما وهم ولد ابنتهما **فاجاب** اذا ثبت ما ذكر فلا تخرج المحبس الا في
ثلث المحبس لشرطه رجوعه اليه ويدخل سائر الورثة مع الابنة يقاسمون منفعة الحبس على
الميراث وبموتها يسقط حقهم ويكون لولدها ذكورهم واناثهم وولد ولدها كذلك فاذا انقرضوا
رجع الحبس لعقب المحبس ولا دخول لولد بنات الابن فيه وعمن حبس فدانا فغلته على منافع مسجد
من وقيد وحصر وبنا ما رث منه هل ياخذ امام المسجد منه وهو داخل تحت المنافع ام لا
لكونها فسرها بما وقع خاصة وقد وقع في اصل فترة القبلية فيمن تصدق بموروثه ثم فسر الموروث
واستثنا بعضه وترك بعضه [illegible] يدخل تحت الصدقة لعموم لفظ الموروث وفي كتاب الدعوى
اذا وقع صلح عن موروث وفسر بانواع ووقع الصلح عنها وفي الموروث حصته من قرية غابت به جهلت
ولم تذكر في الصلح اشار الى اعمال اللفظ العام كالصدقة ورايت اختلافا للمتاخرين في نحو هذا ففي
مسائل ابن زرب من قال فلان وصيي على ولدي فلان وفلان وله ولد ثالث لم يذكره انه داخل
تحت لفظ ولدي ورايت لغيره انه لا يدخل في ذلك لسكوته عنه ولا يتناوله لفظ ولدي وكيف ان
قلت ان الامام لا يدخل اذا دفع اليه الناظر شيا هل يضمنه الامام ام لا ويرجع به عليه كمسائل
الغسال اذا دفع الثوب لغير ربه والجامع انه خطا على مال الغير في الوجهين او بينهما فرق لان
التحبيس النظر في التصرف فيه فهو اذن ولا اذن للغسال في التصرف في الثوب ويكون كمن فرق
زكاة بيمينه فتبين انه اعطى غنيا سهما لظنه فقره **فاجاب** بان منافع المسجد
يقتصر فيها على ما ذكر ولا حق للامام ولا يخالف في سماع يحيى من كتاب الدعوى ولا في سماع اصبغ منه

كتاب

كتاب الصدقات لانه نص على العموم فيهما لقوله فيهما جميع يوجب عدم التخصيص الا بتعيين كالاستثنا
الواقع في مسئلة سماع اصبغ ونحوه ويوضح هذا اذا قال نسائي طوالق وله اربع وقال نويت فلانة وفلانة
خاصة وهو مستفت قبل قوله ولو قال جميع نسائي طوالق في ارادة البعض لنص العموم الا ان يقول
استثنيت فقلت الا فلانة فيصدق في الفتيا على مذهب من يجيز الاستثنا بالنية خاصة لعل هذا ما
ماحكيت من مسئلة الخلاف بين ابن زرب وغيره فليست من هذا المعنى لان الولد يقع على الواحد والجمع
وقوعا واحدا في لغة العرب فاذا سمي وجب الا يتعدى ما سمي وما حكيت عن ابن زرب خطا من الفتوى
فلا يحتج به ولا يلتفت ولا يخرج عليه انه صح عنه وما دفع الى الامام على الوجه المذكور لا يرجع به عليه
ولا يضمن من دفع اليه لان المحبس اذا لم ينص على دخوله ولاخر وجه حكمنا بظاهر اللفظ فلا يدخل
الا بتعيين لاحتمال دخول المذكور ولعله ايهامه نقصه من الكاتب ومما يؤيده ما وقع في سماع
ابن القاسم من كتاب الصدقة فيمن تصدق على ولده بماله غلة فرا والجدم دخول النساء فيه و[illegible]
بي المذكور بلغهن ان لهن حقا في ذلك فطلبنه يدخلن معهم في المستقبل خاصة وقد بان الفرق
بما ذكرت لك من مسئلة الغسال وهذه فلا تفتقر لاكثر من هذا لمن يفهم مثلك واما مسئلة الزكاة
فلم يكن عليه اكثر مما فعل وهو التعبد بالاجتهاد لان بعض اهل العلم قال اذا اعطى زكاته لغني و
لا يعلم اجزته ولا خلاف في رده ان علم وقد رد عليه لنص الله تعالى انه لا حق له فيها لقوله تعالى انما
الصدقات للفقراء الاية ابن عات ليس النظر في الاحباس للناظر عليها بجائز لانه مجهول الا ان
يكون ذلك معروفا لا يزيد ولا ينقص فيجوز وانما يجوز بامر معلوم في العام وفي المشاور لا تكون
الاجرة الا من بيت المال واما الاحباس فلا فان اخذها الناظر في الاحباس رجع عليه بما اخذ
منه ورجع باجرته في بيت المال احتسب اجره على الله تعالى وانما يقطع له منه بشي لا في
تغيير الوصايا وكذا من قسم وصية واخذ منها اجرا فان اعطاه الورثة من اموالهم جاز ذلك
وهذا على مذهب مالك ونحوه قول المشاور وافتى ابن ورد وقال لا يجوز لصاحب الاحباس اخذ
اجرته من الاحباس الا ان يكون اصل تحبيسها مجهولا يعلم على ما حبست في الاصل فربما ساغ ذلك
بالاجتهاد وخالفه عبد الحق بن عطية في ذلك وقال ان ذلك جائز ولا علم في ذلك نص خلاف
الا نص على ان له في الحبس اجرة معلومة فواضح جار على احكام الاجارات وان عينت الاجرة فان
كان على شي معلوم مثل ان يكون له في كل شهر كذا او يكون عمله معلوما فجائز وان قال له في كل دينار
كذا فيجري على احكام الجعالة وهو اليوم عندنا معلوم في القابض يقال له في كل دينار يقبضه
شي معلوم وهذا جائز وكذا الناظر يكون له في كل شهر كذا فجائز وكان له ذلك مطلقا لان نظره قائم
وان كان عمله مخصوصا مثل شهادة الشهود فيه فان كان منها ما شهدوا اخذوا والا فلا فجائز
اذ يكون ما يشهدون فيه معلوما وان كان ياخذ ولو ذلك عملوا ولم يعملوا فلا يجوز وهذا
كله ماخوذ من تقسيم قسام القاضي فاحكامهم جارية عليه وكذا اجور فاه على مقتضى شيوخنا ومثله
الاجارة على القيام بامواد البنا مجار على هذا وقد نص عليه النعمي المسيطي واصله من القران
قوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ومن الاثر قوله صلى الله عليه

اجرة

وسلم مالي من مال الله الا الخمس وهو مردود عليكم وقول عمر مالي من مال الله الا مثل ما لولي اليتيم
من ماله من كان غنيا فليستعفف الاية واما اذا لم يبق من الحبس على اجرة الناظر وفي المسالة التي
قال وهي تجري على ما في الاحباس بعضها في بعض اذا دعت لذلك ضرورة ووقعت في ناظر عندنا
في مدة الشيخ ونسبت في تقدم شخص المشهور فقدمه شيخنا ابو الحسن محمد البطرني
رحمه الله وقال انه عند تامرت النقيب ففي الحبس سعة في تقدمه واشهد بذلك وتابعه
الامام في ذلك ثم ادرج الامر اليه وراى انه لم يخرج عن نظر الحبس **ومنه** سئل شيخنا
ابو القاسم الغبريني عمن قدمه القاضي على حبس السور واشهد على الناظر انه لا يتولى شيئا من
السور دخلا ولا خرجا الا بالعدالة وجعل له على ذلك مرتبا من غلة ربع السور المذكور وتمادى
على ذلك مدة ثم طلب من القاضي محاسبته على دخله وخرجه فحوسب بحضرة العدول فوجد دخله
اكثره بغير شهادة وخرجه بالشهادة ووجد في خرجه رسوما بمحاسبة الشهود دفع اجرة البنائين
والخدمة في السور لم يضمنوا الشهود معرفة الخدمة والوقوف عليها فهل يحسب له ذلك هذه
الرسوم ام لا ووجد في خرجه ايضا رسوما انفقت في سجن هذا البلد في بنايه واصلاحه وهذا
البلد في بنايه واصلاحه وهذا الانفاق في السجن في مدة لم يكن في البلد قاض انما انفقه على
يدي بعض عمال المدينة المذكور على الاشغال المخزنية اجبر الناظر على السور على بنا السجن
من مال السور ووجد في مودع جامع المدينة وسمي فيه جماعة من الشهود بان العادة الجارية في
ما اذا احتاج السجن الى الاصلاح انما يكون من مال المخزن في عام اربعة واربعين وسبعمائة ولو
عده وله على العدالة وثبت الرسم عند القاضي فهل يحسب له هذه الرسوم المنفقة في السجن
لكونه مجبورا عليها ام لا للرسم المذكور ولم يستند لحكم شرعي فيكون جائحة نزلت به وهل يحسب
له جميع مرتبه المسمى له لا التفريط في كون اكثر دخله بغير شهادة ولم يقدمه القاضي الاعلى
ذلك والسلام **فاجاب** اما ما اكرهه القاضي عليه من انفاقه مما تحت يده في السجن
اذا ثبت فالاقرب عندي محاسبته به اذ لا قدرة له على مراجعة الوالي الجائر وهو امين فيما
بيده وليس ذلك في ذمته وما تركه بغير اشهاد فيما خرج عنه فلا يحاسب به الا ان ياذن باشهاد
عليه واما دخله فلا بد من بيان كيفية شرط هذا القاضي عليه انه لا يكون دخله الا باشهاد هل معناه
انه لا يقبض من احد شيئا الا بحضرة شاهدين او معناه انه كلما قبض شيئا اعترف بقبضه عند الشهود
والاول من المعنيين ليس بصواب شرطه يؤول الى التضييع والثاني بينهما صواب في حق الحبس
السكان وعلى كل تقدير فيسقط له من المرتب بحسب ما اخل به من الشرط واما ان كان الشهود لم
يضمنوا معرفة الخدمة والوقوف عليها فان حكم الحبس عندي في ذلك حكم ربع الايتام واصلاح
الوصي لها فانظروا ذلك في الوصايا من كتاب الوثائق المجموعة المبسوطة فان قدر على اثبات ما اصلحه
انه كان محتاجا للاصلاح فيقوم له ما ظهر جديدا ويحاسب به والله اعلم **قلت**
قوله اما ما اكرهه الوالي الى اخره فالصواب انه يجري على مسالة اذا اخذ السلطان فاخذ من
المكتري الخراج وفي المدونة ان كان الخراج حقا رجع به والا فلا وخارج المدونة انه يحاسب

به ومن مسالة ما يوخذ من بعض الورثة من انفاق على التركة جبرا هل يحاسب به ام لا وتقدم من حكم
ابن عبد السلام وابن عبد الرفيع انه يرجع به وهذا كله على القول بان جري الاحباس لا يصح وعلى صحته
فالسجن من حقوق المسلمين فلا يرجع عليه مطلقا وان لم ولا سيما على من صحح احكام العامل عند
فقد القاضي او مطلقا وتقدم فيه خلاف واما تقسيمه دخله الى قسمين فبقي قسم ثالث وهو انه
لا يكون عقود الاكرية واسباب الغلات وهو الاشهاد على ما بيعت به اذا كانت جملة من اثمانها
فاذا ثبت الاشهاد عليها فلا يبرا منها الا بدليل وهو الشهادة ونظيره ما اذا اخذ الوديعة ببينة
مقصودة فلا يبرا من ردها الا بالشهادة وقوله فيقوم له ما ظهر جديدا يعني مما يشبه ان يكون
في مدته واصله في المدونة في الاكرية اذا اذن المكري للمكتري في الاصلاح وهذا اخف لانه
اخراج من امانة لامانة والذي فيها من ذمة لامانة وفي الجامع الجميع خلاف **وسئل**
شيخنا الامام ابن عرفة عن صاحب حبس حوسب فسقط دخله على خرجه بدنانير فادعى ان
بعضها لدنانير الشابطة باقية على سكان الحبس واعترف بعض السكان بذلك وبعضهم جحد
لهم معترف فاطلع على هذا العدد وفاة صاحب الحبس وورثته غايب وسفيه فهل يحلف من
يظن به علم من الورثة وكذا السفيه ان ظن به العلم الا ان كان بالغا وهل يصالح في هذا
عن الحبس وكيف ان نزل هذا وصاحب الحبس حي وادعى بقا شي ولم يعينه او عين من بقي عليه
شي وقد مات مقدما او غاب فهل يقبل قوله بيمين او بغير يمين **فاجاب**
السوال عن توجه اليمين كالدليل على وضوح عدم تضمينه وفيه نظر والصواب ان قام دليل
تفريطه ونزلت هذه او قريب منها ايام الشيخ الفقيه القاضي ابن عبد السلام فقضى
بتضمينه واظن دليله في تضمينه ذلك مسالة التضمين بالترك المشهور ذكرها في كتاب
الصيد وما ذكره ابن سهل في كتاب الوصايا اذا بور الارض اليتيم واهمل عمارتها حتى نقصت
ان عليه غرم ما نقصت وللخمي ما يقرب من هذا في دلالة الطعام واما توجه اليمين على من يظن به
علمه فواضح وحلف السفيه ظاهر المذهب عدمه خلافا للاصيلي وهو افقه والصلح على اليمين
حسن وحكم نزول هذا وصاحب الاحباس حي واضح مما تقدم وحيث لا ينهض دليل غرمه فاليمين
تلزمه الا ان يظهر له دليل براته بمقتضى حاله وحسن سيرته وبالله التوفيق وفي الوثائق المجموعة
اذا قدم القاضي احدا على الحبس فلا يعزله من جا بعده الا بموجب لانه كحكمه في القضايا واما
اكراه هذا المقدم ما من حتى يظهر خلافا للسداد وان عقد في التوكيل رزقا قلت بعد عقد
التوكيل واوجب له القاضي فلان رزقا كذا في العام ولمن يستعين به على جمعها كذا وكذا يقبضون
ذلك عند انسلاخ كل شهر مما يتوجه من اول العام وقبل فلان الوكيل ذلك من توكيله بالرزق
بعد معرفته بقدر الشخوص في ذلك ومبلغه وثبت عنده السداد في الرزق المذكور وذكر
وشيئا في صفة ابن القاضي لصاحب الاحباس وانه يذكر جميع ما دخله مفصلا ثم اخراجه كذلك
وثبت ذلك من قوله بالبينة على ذلك ثم يقول واقف الباقي عنده او عند من يرتضيه حتى
يتم ذلك ان شاء الله ولا يجوز توقيف شي منه على الضمان فاذا وقفه بشرط الضمان فلا يلزمه

وافتى ما عليه بمسنه ان ائمه كالوصي ستوافي براءة فيما ينفقه على الايتام فانظره **وسئل**
السيوري عن امام مسجد ومؤذنيه ومتولي جميع اموره قام عليه محتسب بعد اعوام في غلة حوانيت
له وقال فضلت فضلة مما انفقت فقال لم يفضل شيء كان له بين للقاضي صفة الخروج فقال يجب
على ذلك لو علمت ثم تذهب على ما تولينه ولاحق به ولا يوجد من يقوم به الا هو ولولا هو لضاع هل
يقبل قوله ام لا **جوابها** العزل قوله فيما زعم انه اخرجه اذا كان يشبه ما قال **قلت**
وهذا الامام يشترط عليه ان لا يتولاه دخلا ولا خرجا الا بشهادة لانه امين وهو مقبول فيما يشبه
كالمودع ابن سهل فيمن شهد عليه في فدان انه محبس وهو بيده وقوله لا مدفع عندي في شهادتهم
ثم قال لي مدفع فيهم ومرة قال فرعت غلته عاما بعام فالقاضي يوقفه من يده حتى يثبت تحبيس
جده له وموته وعدة ورثته فاذا ثبت ذلك وورثه من مات من ورثته فاذا ثبت ذلك
اشهد بذلك القاضي ويجله الاعذار فيه ويودي بما اغتل اذ كانت الغلة لا رد للحبس او الكرا
ان كان انوع اذا لم يعاقده عليه من يجوز معاملته ويوقف مع الفدان حتى يظهر القاضي فيه نظر
فيمضيه **وسئل** ابن رشد عمن حبس دارا على ولديه فلان وفلان على وجه الاعتلا
وعلى اعقابهما وبهم عقد وجه التحبيس وحوزه فمات الولدان ولهما عقب كثير هل يقسم على
السوية او على قدر الحاجة او ياخذ نصيب كل ولد ورثته **فاجاب** يقسم على عدد
روس الاعقاب بالسوية وان كان عقب احدهما اكثر من الاخر عند استوا الحاجة فان اختلف
زيد للمحتاج وكثير العيلة على قدر الاجتهاد ولم يبعا بيد كل عقب ما كان لابيه قبله **قلت**
لانهم كالعصبة فهو على عدد الروس **قلت** هذا على القول بان القسمة على قدر
الاجتهاد وعلى قول ابن الماجشون القسمة على السوية لا يفضل فقير على غني ومثله في سماع
عيسى الباجي روى محمد لا يفضل منه ذو الحاجة على الغني الا بشرط لانه تصدق على ولده وعلم
ان فيهم الغني والمحتاج وفي المجموعة الحبس المعقب كالصدقة لا يعطى منه غني ويعطى المساكين
بقدر حاله بكثرة عياله وان تساووا في فقر او غنى اثر الاقرب واعطي الفضل لمن يليه ويؤثر
الفقير الابعد قاله ابن عبدوس وهذا ان كان عددهم لا يحصى ولا يفضل غني فقيرا انهم شيء
وان فضل للاغنيا ولو كانوا معينين فهم فيه سوا قاله ابن القاسم في رسم الثمر من سماعه انظره
وسئل ايضا عمن حبس على معينين وقال فيه انه لوجه الله تعالى هل يدخله القولان
في التحبيس على معينين يرجع مراجع الاحباس او كالحبس المطلق لا يدخله القولان لقوله لوجه
الله وقد تنازع الاصحاب فيها فمنهم من قال انها لقوله حبس صدقة واحتج كل بحجة **فاجاب**
ان عندي اختلاف قول مالك يدخل فيه لان لفظ الصدقة اقوى من قوله لله وروى عن مالك
فيمن قال هذه الدار حبس صدقة على فلان انها ترجع له بعد موته ملكا وقولنا ان لفظ الصدقة
اقوى لانها لا اعتصار فيها واختلف فيمن وهب لله او لوجه الله هل يعتصرها ام لا على قولين ولا
يلزم ان تساووا واحسب الله او حبس صدقة على مذهب من سوا بين وهبت له او تصدقت له في امتناع
الاعتصار لخروج الموهوب من ملك الواهب بالهبة فلا يعتصر الا بيقين والحبس على معين باق

بل

على ملك المحبس حتى على احد قوليه مالك حتى بلفظ بما لا احتمال فيه في قصده للخروج عن ملكه بالصدقة
على احد قوليه والتعقيب على كليهما ابن الحاج ما جعل سبيله من الحبس افتى ابن القطان بوضعه
في بنا السور خلاف ما علم سبيله وافتى ابن الحاج بانه لا يوضع الا في الفقرا والمساكين الا ان
يرى كل ذلك وجه يصرف اليه مثل ان يكون موضع رباط كالاسكندرية وجل المحبس في سبيل
فيجتهد فيها الامام اللخمي قال ربيعة في المبسوط يسكنها الولد والمراة والرحم واختلف اذا انقرض
المحبس عليهم ورجع الى عصبة المحبس فروى ابن القاسم ان النسا يدخلن في الغلة والسكنى يريد
البنات والامهات والاخوات والجدات والعمات ولا تدخل الزوجات ويبدا الاقرب فالاقرب
وروى حسين عن ابن القاسم ان بنات الابن من العصبة يرجع اليهم الحبس وروى عنه سحنون ان
من لا يرث لا يدخل فيه من عمة وخالة وروى اصبغ ان كل ما رجع ميراثا من الحبس فهو الى
اقرب الناس بالمحبس يوم يموت وما رجع حبسا فالى اقربهم منه يوم يرجع وفي الواضحة
عن ابن الماجشون ان مما اجمع عليه امرنا ان الحبس لا يرجع لاحد من النسا لا لبنات ولا لام
ولا غيرهن فاذا انقطع المرجع جعله الوالي في اغلب الوجوه التي يحبس الناس فيها وان كان
اهل المرجع اغنيا فقيل يرجع الى اولى الناس منهم وقيل الى الفقرا والمساكين ابن عات
في وثايق الباجي المعروف ٢ قولنا ممن عرف ابنه صغيرا حيز اليه لا يقوم قائم على الابن
وهو كبير فيقول انه لم يتصدق عليك ابوك الا وانت كبير ويقول هو بل كنت صغيرا ولا يعلم الشهود
بذلك فقال بعضهم انه على الحالة التي هو فيها حتى يثبت انه كان صغيرا وقيل القول قول الابن
في ذلك فقطع الخلاف احسن فانظره في رسم نظر سنة من الشرح **قلت** يجري
على الخلاف في استصحاب الحال هل الاصل السابقة او اللاحقة ومذهب مالك في مسالة
بيع ام الولد استصحاب الحال اللاحقة ومن المسالة التي وقع فيها الجدال بين بعض المالكية
والظاهرية ونظيره طلقت وانا صبي او مجنون وفيه في المجنون انه ان علم انه كان به ذلك
على المشهور من استصحاب الحال السابقة **وفيها** اذا كان الحبس معقبا ولا مرجع وحازه
من حبس عليه اولا ثم مات المحبس ثم قام سائر ورثته ممن حبس عليه وزعم ان الحيازة لم تتم
في الحبس لانه رجع اليه يوما ما من الحيازة وسكنه حتى مات فقال ابن زرب لا يمين على المحبس
عليهم لانها لو وجبت عليهم ونكلوا وجب اطلاق ايديهم بقبوله وهم قد نحوا وهذا ضرر
على الحبس اذ قد يطول عمره ويبقى بيد الورثة ويموت الشهود فيكون رهنا على الحبس ابن
زرب رايت بعض اهل عصرنا من الفقها افتى في هذا باليمين وهو غلط ونحوه في الحديثة
وفيه يكره في الحبس ان يتولى الاب حيازة ذلك **وفي متيطية** ابن زرب لم يكره
ذلك فقال لان البلوغ في بنيه الصغار يختلف فربما عجل بعضهم واخر بعض وكره ان يمنع من
بلغ ان يختار لنفسه حتى يبلغ بقيه اخوته وخالف غيره وقال اذا اشترط ذلك صارت
صدقة ضعيفة لكونه لم يخرجها من يده وعن ابن لبابة ان الكراهية في الواحد والاثنين
وهو خلاف ما ذكره ابن زرب وذكر عن احمد بن ثابت في تفسير حديث بريرة اختلاف اهل

مسئلة

العلم في ذلك فمنهم من ابطل الصدقة وعن بعضهم تنفذ فكره مالك الشرط للخلاف وفيه
من تصدق على صغير من ابن او غيره وحوزها له فاحتازها منه في حياته فهي نافذة وتنفذ
وتكره ابتداء قلت لعله يجري على وكالة السفهاء هي جائزة او مكروهة وتقدم في الايمان
والوصايا التاما آما بدرى للجواز وفيه عن وثايق ابن الطلاع ويعرفون بما تحاز بها
تحازيبا لاحباس وتحترم بحرمته وظاهر ما هنا انه عطف على السماع ومثله في احكام ابن سهل
وقال يجري في العمل بحديث شهادتهم وقت عشرين سنة فاكثر فحينئذ يعد دليلا اعترض فيه
ولابن رشد في الحديثية اذ لم يثبت انما تحرم بحرمة الاحباس الا على السماع فليست بشهادة
عاملة وقال ان لفظة العقد انهم لم يزالوا يسمعون على الاطلاق من غير تقييد محمول على انه على
مر الليالي وسالف الاعوام وذلك اكثر من المدة التي حددها اهل العلم بخلاف اذا اعري
العقد من لفظة لم يزالوا وقيدت بمدة غير محصورة ولا محدودة والمقولات في لفظة العام
ما تحاز به الاحباس وتحترم بحرمته من كتاب الشهادة منها قلت ويؤخذ هذا
قوله فيها انا لم نزل نسمع ان هذه الدار حبس تحاز بحوز الاحباس ان لفظة تحاز زائدة على
السماع وابن رشد جعله ابتدا كلام وتقدم معناه في مسايل الشهادات ابن الحاج يجب على
القاضي الفحص عن هذا الحبس فان وجد بخرجه امتثل نصه والا صحه صرفه في اهم ما يحتاج
اليه المسجد من زيت وحصر وبنا ما رث فان فضل شي استوجر منه من يقيم الخطبة والصلاة
ان امتنع عن التطوع ونحوه فتى ابن رشد من تقدم ممالحه على اجرة الامامة والخطيب قلت
يحتمل ان يكون جهل مصرف هذا المسجد وجهل مطلقا فيكون قولا ثالثا اذا جهل مصرف الحبس
يجعل على المسجد الاهم فالاهم وفيه في رسم اسناد من كتاب الحبس يوخذ منه ان النصراني
او اليهودي اذا احبس على المسجد انه لا ينفذ ويرجع اليه وفيه من حبس على مساكين اليهود
والنصارى جاز ذلك لقوله تعالى ويطعمون الطعام الى قوله سبحانه واسيرا وهو لا يكون الا مشركا
والحبس على كنايسهم وطواغيتهم مردود ومفسوخ قلت ان كان على وجه التقرب اليها
فهو كفر والا فهو معصية لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بالطواغيت الحديث وقال
شيخنا قول ابن الحاجب يجوز الوقف على الذمي لا اعرف فيه نصا للمتقدمين والاظهر جريها على حكم
الوصية وفي سماع ابن القاسم كراهة الوصية لليهودي والنصراني سحنون قال ابن القاسم وان كان
قبل ذلك يجيزه ولا ارى به باسا ان كان على وجه صلة الرحم كابيه واخته وشبههما من قرابته ولا
يعجبني في الاباعد ولينعطف به على اهل الاسلام ابن رشد القول بالجواز هي رواية ابن وهب
محتجا بالحلة كساها عمر اخاله مشركا بمكة وقوله في رواية عيسى اراه حسنا قول ثالث في
المسالة راي الوصية في الذمي القريب افضل في الاجر من المسلم الاجنبي والاباعد من اهل
الذمة لا خلاف في كراهة ذلك باعتبار ايثار الذمي على المسلم لا في نفس الوصية لان فيها الاجر
بكل حال في موطا ابن وهب عن مالك من نذر صدقة على كافر لزمه وقال ايضا قال مالك صدقة
على فقرا اليهود لزمه الصدقة عليهم بثلث ماله قال تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا

ويتيما

ويتيما واسيرا والاسير الكافر واجاز اشهب الوصية للذميين ولو كانوا اجانب اجازة مطلقة
دون كراهة ومعناه في الاجانب ان كان لهم حق من جوار او يد سلفت وشبه ذلك وان لم
يكن لهم في ذلك سبب فالوصية لهم محظورة اذ لا يوثر الكافر على المسلم دون سبب الا مسلم
عتو مريد الايمان لقوله تعالى لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
الاية الباجي لو حبس مسلم على كنيسة فالاظهر عندي رده لانه معصية كما لو صرفها الى اهل الفسق
قال شيخنا الامام عادة الاشياخ ان لفظة الاظهر عندي لا تكون عندهم الا فيما فيه اظهر لان
في الصورة ورد هذا الحبس ضروري من القواعد الاصولية لانه تسبب في معصية واعانة
عليها خالية عن مصلحة شرعية وما هذا امثاله حرام اجماعا وكذا من القواعد الفروعية سمع
عيسى ابن القاسم من اوصى ان يقام بلهو عرس رجل او مناحة ميت لا تنفذ وصيته وقوله باطل
ابن رشد لا خلاف في ردها بمناحة الميت لانها محرمة وفي الموازية من اوصى لرجل بمال على
ان يصوم عنه لم يجز ذلك قلت وبالله ان شاء الله للخمي ان احد اقسام الوصية
ممنوع وهو ما تضمن معصية تقدم لابن الحاج انه مردود ومفسوخ فاما ان يكون راي كلام
الباجي ٢ به كما تقدم او يكون ظهر له ذلك على ما يقتضيه الاصول وفي اجارتها لا يجوز
بيع داره او اكراوها ممن يتخذها كنيسة او بيت نار دليل حرمة ذلك ابن سهل سئل
ابن عتاب عن يهودي باع المسلم جنة وبقيت بيده ازيد من عشرة اعوام يعمرها ثم انه
حبسها بعد ذلك على بنيه واعقابهم وبعد انقراضهم ترجع لاهل العلم وفك الاسرى وعتق
الرقاب ثم قام يهودي وزعم ان عمه البايع حبسها عليه هذه الجنة وعلى اعقابه وحازله
احد العمين اصغره وهو مكتوب بخط اسلامي فهل يجوز تحبيس اهل الذمة ام لا وهل
ينظر فيه حكم المسلمين ام لا وهل ينقض حبس المسلم بحبس اليهودي ام لا فاجاب
احباس اهل الذمة مخالفة لاحباس المسلمين لوجوه يطول ذكرها منها ان المسلم لا يرجع
في حبسه بخلاف الذمي فانه اذا اراد الرجوع فيه او بيعه او التصرف بما اراد فلا يمنع
ويجب على القاضي تخصيص حبس اليهودي لضعفه ولنحو هذا ذهب اصبغ ولروايته معنى
ليس هنا بيانه وروى عيسى عن ابن القاسم لاهل الصلح بيع ارض الكنيسة ان احبوا وذلك
من احباسهم وبيع اليهوديين لما حبسا ماض ولا قيام لهما ولا للمحبس على المبتاع ولا سبيل
الى الجنان ولو قام القايم حين نفوذ البيع فلا رد له فكيف وقد حصل فيه تحبيس ومضت هذه
المدة ويلزم القاضي انفاده وامضاوه والحكم به وسوا كانت حيازة اليهودي صحيحة او
ضعيفة فلا يلتفت اليها بكل وجه ولا يلتفت ايضا للشهادة على الخط الا ان للقايم بالحبس
مخاصمة محمية عند اهل دينهم وسئل ابن سحنون ايضا عن يهودي حبس على
ابنته عقارا وعلى عقبها فاذا انقرضوا رجع حبسا على مساكين المسلمين بلونه وفي العقد
انه احتاز ذلك لابنته كما يجوز الاب للمحبس يكون من الابنا حتى تبلغ الحوز لنفسها ثم ان رجلا له جاه
وسلطان اجبر المحبس على بيع نصيب الحبس الموقوف فباعه وبقي بيده ثم قام الان الحبس او

المحبس عليها وسالوا عن هذه المسئلة فافتيت ان نقض البيع واجب ورد المبيع الى الحبس لازم للمرجع الذى فيه للمساكين ولو لم يحبس لوجب نقضه ان ثبت الاكراه على البيع لان بيع المكره لا يلزم ولا يجوز وبما رواه اصبغ عن ابن القاسم في التجارة بارض الحرب اهل لما افتيت وقوله ولا يجوز لاجناسهم التى يحبسونها على وجه القرب الا ما يجوز للمسلمين في احباسهم وعن اصبغ لا يجوز لمسلم ان يشتريه ولا يمنعوا من بيعها وفي الاستغناء من النوادر فيما بيع من احباس الكنايس والمسلمين وبنى فيها مبتاعه انه ينقض فيه البيع ويومر الباني بقلع بنيانه ويذهب به قاله ابن القاسم وسحنون ومن اقر بما في يده انه حبس على مسجد او على المساكين فانه ينفذ على ما اقر به **قلت** الذي اشار اليه ابن عتاب عن رواية اصبغ لعلها هذه وان المعنى الذى اشار اليه او اخرج الحبس فخرج العرية او صار فيه حق لمسلم انه بمنزلة حبس المسلمين لكن هذا الوجه يشكل بما ذكر في النوادر من احباس الكنايس واصل هذا الفصل المدونة اذا اعتق الذمي عبده الكافر ان بانه فلا سبيل له عليه وان لم يبانه لم يحل بينه وبين بيعه وحكى فيها في اذا بانه قولان هل يحال بينه وبينه ويكون من التظالم او لا ولذا يجرى على قول المغيرة في لزوم الطلاق وسبب الخلاف هل هم مخاطبون بالفروع ام لا فعلى هذا اذا بان عند الحبس وحازه المحبس عليه فانه يشبه البيع فيكون من التظالم الذى كان يمنع منه واما اذا جعل الحبس مرجعه لمسلم او لاهل الاسلام فهو بمنزلة اذا اعتق المسلم فانه يلزمه لانه حكم بين مسلم وذمي فلا نعارض هذا الامكر من تحبيسهم على مساجد المسلمين المتقدمة ولعل نكتة المسئلة المعنى فيها وهي مواضع القرب فتخاف منهم الشكية بسببها على المسلمين في تصيبيهم مواضع القرب فلذلك قال لا يقبل منهم ابن الحاج فيمن اشهد ان داره حبس على امام مسجد وكرا وهاهنا كذلك وشهد الامام انه عقد الكراء مع الساكن فيها وتم الحيازة فيجعل اشهاد المحبس واشهاد الامام على القبض وعقد الكرا واشهاد الساكن على ذلك ولا يحتاج في هذا المعاينة القبض وان لم يشهد الساكن فلا بد من معاينة الدفع والقبض ويشهد المحبس والقابض معا ولا بد من الاشهاد على بقية الكرا **قلت** في الوثايق المجموعة عن محمد بن احمد ان عقد الكرا والمزارعة والمساقاة في الاملاك المحبسة والمنعقد بما يستغنى به عن الحيازة بالوقوف على الارض ومعاينة نزول المحبس عليه فيها وعن بعض الموثقين ان هذا الكلام مردود عندهم وان اشهاد المحبس او المحبس عليه او المساقي والمكترى او المزارع عن نفسهم لا يغني عن الحيازة حتى يشهد الشهود بنزول المساقي او من ذكر معهم ومعاينتهم لذلك وتقدم نحو هذا لاحمد بن محمد في المزارع اذا زرع الورقة الواحدة وبقيت الاخرى كل فيها لم ينفذ فيها للمحبس عليه الا ما زرع او زرع خاصة اذا لم يكن اكثر الحبس فان عمر اكثره وبقي الثلث فاقل نفذ الجميع فان اراد الخروج من الخلاف ترك المساقي او من ذكر معه في الارض ومعاينة الشهود لذلك ويكتب في الوثيقة وتقدم في مسايل الاكرية انه اذا اجتهد القاضي في حوانيت الحبس او دورها وارضها وبولغ في النداء عليها وعقدت ولم تبق زيادة لا يفسخ الكرا الا ان يثبت ببينة ان الغبن على الحبس وينبغي للعاقد ان يوخر العقد فيه فان عقد لزم الا ان يثبت الزيادة وكذا في البيع

مع الوصي وان عقد غير الناظر او الوصي قبلت الزيادة وتقدم ان هذا في كرا البيت واما الكرا على المزايدة فليس بعقد بت وانما هو عقد خيار وكذا في كراء رباع الحبس والمخزن فيكون على هذا من زاد ثبت له ما لم يكن الاول ادى بوجيبة اخرى وعلى هذا لا يجوز لمن التزم الحبس والمخزن ان يكري من غيره لانه عقد لا خيار فان وقع فالزيادة تجرى على مسايل الخيار هل هي للبايع او للمشترى الخلاف فيه بين رواية علي وابن القاسم وهذا اذا اكرى من له الخيار والخيار هنا للمخزن ولمبتاع للساكن فتكون الزيادة ليست للمكترى والله اعلم وقد وقعت واجريتها على هذا واخذت الزيادة من المكترى واضيفت للحبس وتقدم ايضا عن مسايل ابن رشد اذا ضعفت المجارة او وقع غلاء او فناء وخلا البلد هل هي جوائح ام لا فانظرها فيما تقدم ابن سهل عن ابن عتاب كان يكره غرس الشجرة في صحن المسجد ولا شيا مما ينبت ويكره ذلك ويمنع منه وبخبره اذا المكيه وعن احمد بن خالد انه سال ابن وضاح في الصحن فقال احب الي ان الشجر ان يقطع ولا يترك ولم ار في مساجد الامصار شجرة لا بالشام ولا بغيرها فقيل له هل ترى الاكل منها مباح فقال مثل المودن وشبهه وما احب ان اكل منها ولكن ابن عبد البر قال في ايامه غرس الشجر في الجامع وهو مذهب الاوزاعي والشاميين ومالك واصحابه يكرهونه **قلت** وتقدم ما نحا حمل المسايل التى خالف فيها الاندلسيون مذهب مالك وقالوا بقول غيره والشاميين مع الشام وعدم طلب الخلطة وهو مذهب الليث واجازوا كرا الارض بما يخرج منها مذهب الليث ايضا ورفع المودن صوته اول الاذان ويعرض للفارض سهم في قول ابا حنيفة واحفظ مما نقله عن المستوفي ان الغزالي مع اصحابه مر بقرية من قرى الشام فدخل مسجدها فوجد فيه عريشا من عنب فاشتهى الطلبة الاكل منها فقال حتى نسال الامام فسالوه عن طيبه وما ياكله فقال لا ادرى من ياكل ولا اعرف هل طيب ام لا فساله الغزالي عن اسمه وبلده فقال له انا من المغرب واسمي صالح فوجد ابو محمد صالح المشهور فقال لاصحابه انظروا هذا المغربي في مسكه شهوته وله في المسجد ثلاث سنين وانتم كيف وردتم عليه اشتهيتموه **قلت** ورايت بالجامع الاقصى بالقدس شجر صنوبر وزيتون فقال لي ان النصارى حين ملكوا الشام غرسوه وذلك ايام صلاح الدين ابن ايوب وما قبله في سادس القرون الشعبي اذا نبتت شجرة في صحن المسجد والمقبرة او طريق المسلمين فهي لله توكل ثمرتها **قلت** معنى هذا اذا نبتت من غير استنبات ولو غرسها غارس فهي على حسب ما البنها عليه من صنو ربات المسجد كما لم يوتشيا ولم تحتج الحبس انها جرت على قولين في تفريغ الاحباس بعضها في بعض وتقدم في مسايل الضرر مرور العمال على القبور ومرور المجمعها وان ذلك ينهى عنه واذا منع المسلمون من المشي على القبور فكيف بانحاس الكفار وكذلك فتح باب فيه او حدث بازايه فانظر ذلك فيه وفي احكام ابن سهل وفيها اذا اعتل مرضا بقرطبة واراد والدخول في احباسها وترك بقرطبة فاختلف فيها وكان راي الدخول معهم بعد اقامة اربعة ايام اذ قالوا انهم يريدون الاستيطان وعن ابن القطان مثل ذلك وكتب الى ابن مسلمة بطليطلة فكتب اذا ثبت استيطانهم فخذ يوم ثبت يفرض لهم في الاحباس **قلت** وسمعت ان ابن عبد البر نقل اذا مرت له ستة اشهر

انظر في الاستذكار وفي الوصايا الثاني اذا اوصى بحبس داره يدخل في الوصية من سكن جواره ولو ليلة و
بماله في الحج فيمن له اهل بمكة واهل ببعض الآفاق وفيها وقد يبيد وله وذكر بعض من نقل مسايل الفتوى
بافريقية عن السيوري اذا قدم رجل على بلد فانه يكره ان يعطى من زكاتها ويترك فقراء البلد وعلى
غيره والجواز لانه اما مستوطن او من ابناء السبيل ابن الحاج اذا حبس على المرضى ثم شهد ثقات
الاطبا ان به مرضا يؤدي له الجذام يوجب له السهم ولو كان على المرضى القطع فقطع انملة فما
فوقها استوجب القسم **قلت** الصواب ان تكون الانملة التي توجب له نقص العمل لان
قصد المحبس العجز عن العمل والصواب ايضا ان المرض الذي يمنعه العمل وتقرره
كالجذام ولا يعتبر المرض المذكور في كتاب الايمان بالطلاق فيما يحجب فيه عن التصرف في كل ماله او الثلث
لان هذا معنى اخر في قصد المحبس ويقبل قوله انه مريض اذا ظهر عليه اثار المرض ما لم يتبين كذبه
كما تقدم في مدعي الفقر في الزكاة يقبل قوله ما لم يتبين كذبه زاد الشعبي ولا يقبل في ان تحت يده
عيله الا ببينة ابن الحاج حبس على قوم ذكورهم واناثهم سواء مات احدهم وقت الضيعة فنصيبه
من الزرع يورث عنه ولا يرجع على من معه في الحبس **قلت** ان كان الحبس على قوم باعيانهم
فهي في اخر الحبس منها وفيها اختلاف كثير فيما يستحق به الغلة فلينظر فيه واما لو كانت لقوم مجهولين
محصورين اولا فهي في الوصايا الثاني انها لمن حضر القسم لا يحرم من تزايد بعد موت الموصي ولا يعطى لمن
مات قبل ذلك وفي ذلك تفصيل واختلاف ومنه مسئلة وقعت في مدرسة القنطرة وهو
ان في حبسها العفرق على اهل الحبس رسوما فقد لا يبقى دخلها بخرجها في بعض السنين فيكسر مرتب
الطالب والمدرس او غيرهما من اهل الحبس فكان من يستحق في المدرسة يقول انه يحسب له ما
انكسر ويأخذه ورثته اذا مات ثم سمعت شيخنا الامام قال هذه مشقة يؤدي الى اخلائها اذا
استحقها السابق رحل او من زاد ولا من هو بها الآن فافتى ان من مات او رحل نظر ما انكسر له والصواب
انه لا يستحقه الا من حضر كما في ما لك في مسايل الوصايا الثاني
فلا يأخذ الا من حضر القسم وهذا في الطلبة واضح ويبقى النظر في اصحاب الاعمال كالمؤذن والامام
والمدرس والبواب هل حكمهم كذلك لانه كله معروف او اجارة بتعيين لهم متى خدموا وتقع مسايل
شاهدناها ومنها اذا غاب الطالب قبل طيب الثمرة ثم ورد بعد طيبها واذا خرج المرتب وقد
غاب بعض الطلبة هل يبقى موقوفا له لاحتمال الا يرجع فاذا رجع استحق من حينئذ وقد شاهدنا
شيخنا الامام لا يعمل حسابا لمن غاب والصواب ان كانت غيبته ضرورية مثل خروج الطلبة للصائفة
او لاهله او لغير ذلك من الضروريات وهو منقطع الطلب فانه يوقف له نصيبه والا فلا مثل قول
مالك في مسئلة السكنى في الحبس وخروجه خروج انقطاع او لا **وقعت** عندنا مسئلة
اجريت على هذا وهو ان طالبا توفي في الصيف ثم في زمن طياب الزيتون فطلب والده ما انكسر له
فافتى شيخنا الامام لا شيء له حتى يطيب الزيتون وهو حي وكان تقدم في مسئلة الوصايا اذا اوصى ان
يعطى لرجل دينارا من غلة داره او جنانه في كل سنة الى اخرها ان من انكسر له في احباس المدارس شيء بعد
الخراج في بعض السنين انه يأخذه مما يفضل بعد ذلك قال شيخنا الامام وهذا ما دام بالمدرسة

فلو انتقل الى غيرها فلا يكون له المنكسر لانه حينئذ ليس من اهل الحبس من وجه كمونه وكذا لو خرج
عنها وقصد الرجوع اليها ولم يغب غيبة انقطاع للطالب مع غيبة لانتقال حقه ابن الحاج
اذا بنى مسجدا بقرب اخر للضرر فالحكم بوجوب هدمه ان بنى والمنع منه ان لم يبن وفاعله ان قصد
الحبس الضرر رجعت اليه لعدم قصده البر والا فقد يقال انها تبقى حبسا فلعل الخلق قد يكثرون
في الموضع حتى يبنا **قلت** ان قصد الضرر وهو يصرفه في غيره لكن من الحبس الصواب
اجراوه على مسئلة الوصية او الهبة اذا قصد بها الضرر وفيها قولان لابن القاسم وابن الماجشون
وافتى شيخنا فيمن تصدقت بمهرها للاسرى على وجه الضرر لزوجها انه يمضي ويطلب به ويحكم
عليه بدفعه **ووقعت** ويحتمل فيها الزوج ازيد من عام وما خرج حتى ودى لانه كان قادرا على
الدفع فكذا هذه القاعدة اذا كانت تصرف في قرية غير المسجد **وفيه** فيمن طاوعته نفسه
لاقامة منبر لمسجد قرية فبادر الى ذلك وسارع اليه رجا ثواب الله تعالى وهو من اهل القرية
فاتفق مع صانع على عمله بثمن معلوم وصفة معلومة فلما شاع هذا قامت طائفة فعارضت في
ذلك ونافست حسدا وبغيا فجمعوا مالا من ذهب وفلوس وثياب من عندهم وعند غيرهم وانفقوا
مع صانع اخر واشترطوا عليه عمله قبل الاول فصنع ووضع في الجامع قبل المنبر الاول وخطب
عليه فهل يكون من بدا بما ولاحق وان تاخر استخلاصه بعد الثاني او الثاني احق لحصوله في
الجامع وما يصنع باحد المنبرين اذا ثبت الامر في المسجد المذكور **فاجاب** اذا كان
الامر على ما وصفت فاول المنبرين اولى بان يخطب عليه ويذكر اسم الله عليه لانه اريد به وجه
الله تعالى لا الذي صنع حسدا وبغيا وانفة وهم محقوقون بان يزاح عن المسجد ويوضع المنبر
الذي ابتدى به اولا وكمل اخرا لقوله تعالى الذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا الآية والمسجد
الذي اسس على التقوى هو مسجد النبي صلى الله عليه وسلم قاله مالك وقال المسجد قبا **وسئل**
عن الرجل يبني مسجدا بقرب اخر فقال لا خير في الضرار في شيء من الاشياء لا سيما في المسجد وتلا الاية
وكذا القول في الاخر من المنبرين الذي لم يرد به البر الا الحسد واذا اخرج احد المنبرين من الجامع
فينبغي وضعه في مسجد من مساجد الجمعة التي يجمع فيها ولا شيء فيه وفي الجديد به فيمن احدث
مسجدا بالموضع واهل الشر يختلفون مع متبرجات بذلك الموضع فعلوه ذريعة لذلك ووقف بابه
على ما شهد به عليه فقال ما قصدت الا الخير ولا ظننت ان على فيه قدحا فهل يجب على بانيه
وتهدم ام لا **فاجابوا** كلهم الا ابن السليم ان كان بناه في ملكه فلا يهدم ويمنع كل من قصده من
الشطار وان بناه في غير حقه وجب هدمه وان بناه في موضع فيما هو حق للعامة فلا يحال عن حاله
ويمنع من شطر فيه فاخبر ان هذا المسجد بني في دار محبس على مسجد فان كان هذا المسجد في
مكان فيه الضرر من اسباب المناكر واجتماع اهل الشر من الرجال والنسا ولا يسكن حواليه وحازه
الشهود بما شهدوا فيه **فاجابوا** الا ابن القاسم اذا ثبت عندك ما ذكرنا فيرى هدم هذا
المسجد واعادته على ما كان عليه من الحبس ومن قصد الموضع من اهل الشطارة منعوا منه وقال ابن
السليم ارى هدمه لوجوه منها ان جميع الامصار في اطرافها مساجد لم يبلغنا انها هدمت ففي المد

مسجد بني معاوية نا ويا لا سكنى حواليه ومن اظهرهم مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ورايت
بمصر مسجد السحري وهو خارج عن حد السكنى ورايت بجبل المقطم مسجدا ليس حواليه سكنى **قلت**
ورايت بالقيروان مسجد السبت ومسجد رزين وبقاه له جامع الموسق ومسجد السباك ومسجدا
بالحوامة العادية وبتونس مسجد الزلاج ومسجد الجبل الاحمر ومسجد ماية ومسجد العبدة
وانا الولي في ما كوظ كلها في الخلا وقال ابن السليم وانما الذي يجب تغييره اذا بني مسجد لغير صرورة
فعبه تفريق للمومنين وهو قول مالك في رواية اشهب في المسجد الذي اخذت بقرب اخوه ما
ذكرنا من انه بنيانا في قطيع من الحبس فهو امر ضعيف لانه موضع عامر وقد شاهدت ذلك ومن حضر له
وعن ابن القاسم في المقبرة اذا عفت فبني فيها مسجد لا باس به وكل ما كان لله فلا باس باستعانة بعضه
في بعض مع ان هذا المسجد لا فايدة للحبس لغلة ولا يزدع وقد تداعى للخرب فيخرب قبل ان يخرب
فامنع اهل المفسدة وغير المنكر ففي افلا ما لاذية بقطع المتخلفون لهذا الجبل ودع هدم ما لا يجب هدمه
فقد اختلف الناس قديم الزمان الى هذا الجبل قبل بناء هذا المسجد ولا يزال مختلفات الى ان
يعير ذلك عليهم وتغييره واجب بما يجب التغيير به قال ولم يجب الفقها هل الهدم اذا تعين
على بانيه ام لا وهل يرجع الى ملكه ما يكون له من النقض ان كانت لها قيمة او يصرف لمسجد اخر وما
ذكر عن ابن السليم من جواز تغريب الاحباس بعضها في بعض هو فعل القضاة غيره بقرطبة وتونس
الواضحة وفيه اختلاف تقدم **قلت** جواب اجرة الهدم من على الباني كالمتعدي
يبني في ملك غيره كما قال في غير مسئلة منها يومر بقلعه و **وقعت** مسئلة بالقيروان
وهي ان رجلا بني عند الله للجلود واحرقنا بنا على سافية تخلط على قناة د ودار لربع بها غيرا بنا
بمنزلة بعض الاملاك فاثبتوا ضررها فحكم القاضي بهدمها على ما تعرفت وحكم على بانيها بغير
اجرة هدمها للتغيير عن حالها **ووقعت** اخرى بتونس وهي ان رجلا بني دارا بجوار قبر
بعض الصالحين بخارج المدينة والرجل ينسب لهذا الصالح فشهد بعض من قبل عند القاضي انه
جمع فيها النسا بالليل وتخرجن من البلد اليها وفيهن من هي متزوجة وكذا المحبات يجتمعون على
التغيير وما يفعله من ينسب الى الصلاح منهن فامر القاضي بهدم الزيادة الزاوية المذكورة
لما يتوقع بها من المفسدة على النسا وبلغني ان ذلك كان يرى شيخنا الامام رحمه الله فهدمت
وبلغني ان من هدمها اخذ بعض انقاضها مالا لاجرة فلا ادري هل كان ذلك باذن من الشرع
او فعله الهادم بنفسه وهي تجري على مسئلة المسجد الذي بني على الضرر والله اعلم الشعبي
من حبس غلة في مسايل حصن الحلبين فتغلب العدو عليه نصرف هذه الغلة في حصن غيره على
مثل تلك الوجوه **قلت** ومثله اذا خرب وايس من عمارته مثل ما تقدم في انقاضه ورايت
هذا وحبس بالقيروان لقصر الجمعة بالمستنير فانه مع خرابه يرفع القصر الكبير بها المشهود
بقصر الرباط ورايت معلقا بخطي عن بعض الشيوخ في اخراج الشي للتحبيس على وجه اللجاج وهو شقص
من حمام فانكر عليه اشراكه لما يدخل عليهم من العيب والضرر **فاجاب** تقدم جوابي
عن هذا السوال مشروحا وهو اوضحنا فيه ان الاصل كون الاملاك المقدرة ابدي مالكها الا الانتقال

الا بوجه شرعي اما معاوضة وانواع المعاوضات معلومة والقرب تفتقر الى قصد بدليل قوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى ودليله انما لم يسعه لا يكون له وقال تعالى وما لاحد عنده من نعمة تجزى
الا ابتغا وجه ربه الاعلى ولسوف يرضى فاخبر سبحانه انه لا يجزى عن النعمة الا ان يكون فاعلها مبتغيا
بها وجهه وقال الرسول صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات الحديث ولفظة انما ترد لتحقيق ما
وردت فيه وبطلان ما سواه وفي الحديث دليل من جهة التنبيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم وانما
لكل امرئ ما نوى ان لم ينوه لا يكون له واذا تقرر ذلك وكان اللفظ الصادر عن المالك ينقسم الى ان
يكون خصوصا في زوال الملك على وجه المعاوضة والقربة ومنع اللغة او بطلة الاستعمال
في العرف او نصوصا في العرف الاعلى القصد او محتملا للوجهين يوضح ان اللفظ الصادر عن المالك
خارج عن القسمين الاولين محمول على ما اشرنا اليه من الاحتمال واذا فقد ذلك وجب الرجوع فيه
الى تعيين المالك فما فسره به مما يحصله لفظه فمل قوله فيه فان قال قصد معنى اللفظ عليه كان القول
قوله فيه مع يمينه فاذا حلف على ذلك سقط اللفظ وبطل حكمه لانه لم يقصد القربة والتبرز
وانما قصد اضاعة المال واضافه على وجه المخاصمة واللجاج فقد اخرج بذلك الحبس عن معناه
وادخاله على ما وضع له واذا فعل ذلك كان فعله مردود بدليل نهيه عليه الصلاة والسلام عن اضاعة
المال وقوله صلى الله عليه وسلم من احدث من امرنا ما ليس فيه فهو رد وقد اختلف علماونا فيمن قال
في غير يمين وارى في سبيل الله او في المساكين فقيل يجب وقيل لا يجب وقال اشهب انما يجبر فيما
كان بغير يمين صدقة لوجه الله تعالى على رجل بعينه اذا خاصمه وهذا قوي في النظر وعن ابن
عبد الحكم من حلف بصدقة ماله على رجل بعينه او على المساكين او في سبيل الله او حلف
بحبس داره او بحملان خيله في سبيل الله او ابله بدن او بفرد او غنمه هدايا ثم حنث او زيد له
او قامت عليه بينة فلا يقضى عليه بشي منه وانما يومر به امرا فان لم يفعل لم يكره عليه فانظر كيف
تظافرت النصوص بارتفاع تحبيس المعين وانما ذلك والله اعلم لعدم التقرب تارة وعدم
التعيين اخرى ومن علل بعدم التعيين فهو لعدم التقرب والتسمي راوي ان يقال انتهى
جوابه **قلت** ما قاله هو الجاري على مذهب المدونة انه يومر ولا يجبر وعن اصبغ انه
يجبر على ذلك نقله ابن زرقون في اول كتاب العتق من ابن يونس ما يوخذ منه انه يستحب الوفا
به خاصة لانه يجب فانظره وما ذكره من قصد القربة وعدمها هو الذي تحكيه الاشياخ عن
ابن القاسم انه لما خرج من الايمان بالقرب على وجه اللجاج والغضب انه لا يلزم واحفظ لابن بشير
قال من لقيته من الاشياخ يميل الى هذا المذهب ويرويه نذر المعصية ويوجبون فيه كفارة
يمين خاصة وهو جار على بعض مسايل المذهب اذا قال لولده انا انحرك وغير ذلك من المسايل
والمذهب للشافعية مطلقا وهذا الكلام يخرجه وتحوزه فان حوزه واخرجه عن يده فانه لا يرجع
اليه ويجبر على اخذه منه وقد **وتعين** عندنا مسئلة بتونس وهي ان رجلا حبس سانية
على قراء جامع الزيتونة وحوزها مرتين ثم اراد الرجوع فيها وحصلت بيده فاخذت منه كرها
وحكم عليه بذلك وهو الحق والله اعلم **وسيل** شيخنا الامام رحمه الله عن حوانيت

ببلد محبسة على سورها والحوانيت المذكورة لها امد خالية من الساكن والسور المذكور قليل
الخراج محتاج الى الصلاح فهل يسوغ جبر الناس على السكنى بحوانيت السور المذكور لما في ذلك من
المصلحة للسور المذكور وعود المنفعة في ذلك على اهل البلد المذكور مع ان في ذلك مضرة على اهل
الحوانيت المملوكة وعلى غيرهم من ارباب الحرف والتجارات لما يؤدي اليه ذلك من السبب في
والخوف عليهم **فاجاب** لا يجوز جبر الناس على السكنى في الحوانيت المذكورة بوجه والله
اعلم النفوسي سئل اللخمي عن اخذ صخور مسجد فضلت من بنائه وجدت في اساسه القديم وبناها
في سور قصر واذن في ذلك انه افتاه بذلك مفت وهو مجهول هل يعمل على ذلك ام لا وهم يزعمون
ان المسجد بني بصخوره التي وجدت في اصله وفضل منه صخور كثيرة وبني بالطين والطوب
والصخور والعمل وجعلت في اركانه ومواضع منه هل يسوغ لاهل هذا القصر البنا بفضلة صخور
هذا المسجد ام لا **فاجاب** ما ذكرت من اخذ صخور المسجد لتملك منه لا يصح ولا يسلم
لهم ذلك والخلاف عندنا فيما خرب من الاحباس هل يجعل في مثله واما تملكه فلا وكيف يعاد
بالطوب وتترك الصخور هذا تغيير للحبس فلا يمكنون من ذلك ولا يسلم لهم ما ادعوه **وسئل**
السيوري عن غرفة محبسة على مسجد بعضها فوق ظهره وتتصل بدار مملوكة وربما سكن هذه
الغرفة بعض الطلبة ويبقى فيها الزمن الطويل بغير كرا وربما زالت يده عنها فتكرى للرعية
فاراد صاحب الدار ان يعوض عن الغرفة بقوادس من سانيه مامون لا يغور لا صيفا ولا شتا وهو
انفع لانه اذا ادى ما عليه من الخراج بقي قدر ما ينتفع به في الغرفة او اكثر وان لم يطلب
ما لخراج فهو خير كثير والغرفة ربما سقط بعضها او كلها وربما سكنها من لا يؤدي فيها شيا لما هو
في الواقع مع ما يخوف على الجار منه اذ من سكنها له وكذا اذا اراد ان يعوض عنها حانوتا فايدته
قدر فايدة الغرفة او اكثر والما او الحانوت في ثمنه مثل الغرفة او اكثر فهل يسوغ هذا التعويض
مع ان ما جرت به العادة فيما يتركه الطلبة انه ينقض منه حبسا كان او ملكا **فاجاب**
لا يعاوض عن الغرفة وتبقى حبسا على حالها **فاجاب** اللخمي عن نحو هذا السؤال
بحطه اذ انقدم الغصب بهذه الغرفة وتعطلت منفعتها ويخشى من عودة الغصب عليها
وكان يدخل على منزله هناك شركة مضرة عوض به على صفة يرى انه لا بخس فيه على المسجد وان
كان لا يخشى مثل ذلك وكان الخوف على مثل ذلك نادرا فلا يعوض الحبس ويبقى على حاله وتقدم
سؤال بيع القاضي الجائر بقفصة قاعة خرابا تكون مرفقا للناس فيها قاعة على طريق الجامع
من قفصة واخرى على شاطي النهر يوضع فيها الكناسة ولراحة الجيران واجتماع الناس اذا
ازدحموا في الطريق واخرى تحت السور للدواب وغيرها ويباع فيها البقل وينتفع منها
الناس فباع ذلك القاضي الجائر ولا يدري ما صنع بالثمن هل دفعه للسلطان المبت ام لا وربما يحتج
في مثل هذا ويقول بعته لينفق على السور وبنيت القاعات دورا ولا يعلم للقاعات المذكورة
مالك جملة وهذا كانت لارتفاق المسلمين وكان ظلم هذا القاضي واذاه بحيث لا يخفى على احد
فهل يتم بيعه في القاعة ام لا **فاجاب** القاضي المعزول الذي ذكرت منع بيع هذه

الاماكن

الاماكن على النقض وللقاضي المتولي الان استيعاب النظر فيها **قلت** جرى مثلها عندنا
بتونس بين الهن طرقا مشهورة للفراسة من المخزن منها طريق بجوار راس الطابية من ارض يقال
لها بالقة انزلت من المخزن وهذه متصلة بها فسالت عنها شيخنا الفقيه الامام رحمه الله
فقال اذا بقي من الطريق قدر سبعة اذرع جاز انزالها وسمعت شيخنا ابا الحسن البطرني
رحمه الله يقول لم تكن تلك طرقا وانما كانت شبه الملعب جعلها الامير المستنصر لاولاده يعملون
فيها ركوب الخيل وانها كانت بقيت من جانبها دليل على انها كانت بجوفه بالطابية ونزلت رسوم
في الملعب الكبير بجكدية ابي علي وبعض طرق الساجرة وغير ذلك من المخزن فلم ينكر على فاعلها
وبقيت الى الان وكانت قبل ذلك من الطرق الشارعة ولعلها لم يثبت فيها امر الى المخزن فلما
استضاع عنها انزلها المخزن بهذا والله اعلم **وسئل** اللخمي ايضا عن حبس كان عنده
من رصاص معد لرجيع بنا دم على مسجد قصد بذلك القربة الى الله تعالى **فاجاب**
بان هذا التحبيس لا يجوز فقيل له فكيف بما اجتمع من اثمان الرجيع الذي حصل فيه وقد صرف
في بنا المسجد ومن زيادته من هذا الثمن وعادة الناس بيع ما اجتمع في هذه المراحيض لاصلاح
الزرع وغيره فقال المانع هذه عادة لا تجوز ويجب المنع من ذلك كبيع الميتة والمشتري مضطر
الى شرائه اذ لا يجوز له اخذه غصبا ولو كان امام عدل منع البايعين من ذلك والحبس المذكور
يحتاج لما يجتمع في المراحيض وانما قصد القربة وقد منع من ذلك ولم يصرف لما حبسه فيه
ولم يرجع اليه **فاجاب** الحبس غير صحيح وما ظننت ان احدا يرضى بهذا ولا
يفعله تحبيس العذرة على المسجد لتباع ويصلح المسجد بثمنها ويشترى بثمنها ما يصلى عليه منع ع
والله تعالى يغني المسلمين فيما يحتاجون اليه في هذا المسجد من غير هذا الوجه فان لم يوجد
صلى على التراب وجعلت الحصباء فيه يصلى عليها مثل ما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
والسوال عن مثل هذا وذكره ليس يحسن **قلت** هذا بين على القول بمنع بيع العذرة
او كراهته وعلى الزام اللخمي جوازه من قياسه على مسالة الزبل وما فيها من بحث الشيوخ المتاخرين
من قياسه الجواز في اعانة المنع يحتمل ايضا المنع هنا لشناعة ان يجعل ثمن النجاسة لبيوت
الله تعالى فيكون توقيه وعدمه من باب الادب مع الله تعالى كما لا يقال رب الخنازير والكلاب تعالى ع
والله سبحانه رب جميع المخلوقات كلها وجميع العالم وذلك بقصد الادب في هذا الاطلاق ونحو
ذلك من نسبة المعاصي ونحوها ولم يتكلم على ما وقع منه وحصل في بنا المسجد وتبليطه وعندي
انه حكم مضى في البنا كما اذا بني بمال حرام او بتراب نجس فقد تقدم انه فات ويرجع هنا على
من اخذ ماله على من انفقه في المسجد ويطلى الحايط النجس بما يغطي نجاسته فيرجع على هذا المشتري
العذرة على من انفقه على المسجد الا ان يراعي الخلاف بعد الوقوع مع اجتهاد المنفق فيعذر
بهذا والله اعلم **وسئل** ابن ابي الدنيا عن نسخة تحبيس مضمنها حبس ابو
الحسن علي ولده ابي العباس احمد جميع الجنتين العلانيتين بما لهما من حق وشرب ما حبسا
صحيحا مدة عمر ابي العباس المذكور وهو بعد ذلك حبس على من يخلف ابو العباس المذكور من

ذكور مدة عمرهم وهو بعد ذلك لبنيهم الذكور دون الاناث ملكا مطلقا يتصرفون فيه تصرف
المالك في ملكه وان لم يخلف بنوا ولد ابا العباس لصلبه ذكورا فهو حبس على من يكون لشقيقه
ابا عثمان سعيد بن المذكور مدة عمرهم وهو بعد ذلك ملك لمن يخلف اولاد ابا عثمان المذكور
يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وان لم يخلف ابو العباس ولدا ذكورا ولا ولد له ذكرا وكان
ابو عثمان المذكور بالحياة رجع ذلك لابا عثمان المذكور حبسا بقية عمره فان لم يكن بالحياة
رجع ذلك لبني ابا عثمان المذكور على حسب ما تقدم ذكره فتوفي ابو عثمان المذكور في الرسم
الاعلى فاحاط بميراثه والده الشيخ ابو الحسن المذكور وزوجه مومنه وابنة منها فاطمه
لا غيرهم في علم شهوده ثم توفي بعده ابو عثمان المذكور فاحاط بميراثه والده ابو الحسن المذكور
المحبس وزوجه عزيزة وولداه منها علي ومريم والدا ولدة ابا عثمان المذكور وفاطمة
ابنة ولده ابا العباس لا غير ذلك في علم شهود واوصى ببعض ماله لرجل وببقية ثلثه مومنة
زوجة ولده ابا العباس وثبت ملك المحبس للجنتين المذكورتين وحيازة ابا العباس لهما
الى ان توفي فحازهما بعده ابو عثمان المذكور الى وفاته فحازهما بعده زوجه عزيزه لولدها
منه علي المذكور اذا كان في حجرها بالايصا حسبما ذكر ذلك مدة حياة المحبس ابا الحسن الى ان رشد
علي الحفيد المذكور فحازهما لنفسه وهو يذكر انه حازهما بحق التحبيس الى وفاته فقام من ناب
عن ابنته بموجب ان الحبس وجب لهما بعده ملكا وزعمت زوجة ابا العباس ان الحبس سقط
ورجع الى ملك المحبس وطلبت الدخول لوصيتها وطلبت مورث محجورتها بنت ابا العباس من
ذلك فهل يجب الجنتان لابنتي علي او ترجعان على ملك المحبس المذكور اذ لم يجعل لهما مرجعا
بعد وفاة ابا عثمان على ما ذكره ابن المواز وابن حارث وغيرهما ان الحبس اذا كان على رجل
بعينه او الى مدة عمره فانه يرجع ملكا للمحبس من غير خلاف في المذهب واذا قلتم برجوعه
ملكا للمحبس فهل يدخل فيه وصية مومنه واخذها بقية الثلث كما ذكر في المدونة ان كل
دار ترجع بعد موته من عمري او حبس من ناحية التعمير فالوصايا تدخل فيه ويرجع فيه
ما انتقص من وصيته ولو بعد عشرين سنة او تكون من سبيل ما اشتهر عنده وعندنا كـ
ان سفينته غرقت او ان عبده الابق مات وطال زمن ذلك فاوصى بالثلث ثم مات
وظهر بعد موته سلامة السفينة وحياة العبد فاختلف هل يجد ذلك محمل ما لم يعلم من
ماله فلا يدخل وصاياه او تدخل وصاياه لانه معلوم في الاصل وهل يستدل في هذه النازلة
على المحبس عليه على ظنه فوات الحبس عن ملكه اذ ارجع اليه بموت ابا عثمان اذ لم يفعل ذلك
وتركها في حيازة من حازها الولد بن عثمان المذكور **فاجاب** بعد ذكر الحمد لله
والتصلية بقوله من حبس على رجل بعينه او قوم باعيانهم ولم يقل لا يباع ولا حبس صدقة ففي
مالك في العتبية حكمه حكم الحبس المعقب وظاهر قول ابن المواز انه كالمعقب الا ان يقول
حياته او يقيده باجل واصبغ يقول حكم الحبس المعقب ولو قيده بالحياة كان لفظ الحبس
في مقتضى العرف الابباع ولو قال لا يباع فلم قول مالك انه كالحبس المعقب ولا يرجع الى المحبس

فكذا

فكذا اذا اطلق لفظ الحبس لاقتضايه لفظة لا يباع فاذا تقرر هذا فنقول ان هذا المحبس
عليه من ذكر ممن هو موجود ولم يعين من بعده من الابناء بالنسبة الى اولادهم وهم غير موجودين
ولا معلوم وجودهم الا اذا وجدوا اما عددهم فاذا كان الحبس على المعينين يحكم فيه بحكم
التحبيس المعقب فاحرى هنا فهذا التحبيس المسوول عنه لا يرجع حبسا على اوليا الناس به
بالمحبس يوم المرجع واذا كان الحكم على ذلك فلا تدخل فيه الوصايا ولا يورث عن المحبس
واما ما ذكره السايل عن ابن حارث وابن المواز ان الحبس اذا قيده بحياة المحبس واجل فانه
يرجع ملكا للمحبس بغير خلاف فغير صحيح قد ذكرنا الخلاف وذكرنا قابلة في هذا الجواب
وان ذكر ذلك بعض الموثقين فخطا ووهم فاعلم ذلك ثم ان ما ذكره ابن المواز معترض لا يجري
على قول مالك لان من يقول حبست على فلان انما يريد حياته فلا فرق بين ان يقول حياته او
يسكت فاعلم ذلك انتهى كلام الناقل والذي ذهب اليه في الجواب هو مذهب اصبغ وروايته
عن مالك وقفت عليهما في البيان وهي في العتبية اذا قال حبس حياتك او مدة عمرك وعن
ابن رشد انها ظاهر المدونة ورايت الطرطوشي عول على ذلك في تعليقته في كتاب الحبس
فيها وذلك خلاف ما ذهب اليه ابن المواز واللخمي وابن حارث وهي من مسايل ابن زرب والا
الذي اعترضه الشيخ على ابن المواز كذلك اعترضه التونسي والشيخ ابو الحسن **قلت**
كانهم لم يجعلوا ترجع له ملكا خصوصية وهي عندي وصف معتبر انه لم يقصد به حبسا
وانما قصد به العمرى اذ لم يجعله موبدا بالنص ولا بالاطلاق لان الحبس على القول به انما هو
موبد وليس هذا موبدا بالنص والصواب جريه على العمرى بما تقدم فيجري على احكامها

ومن مسايل الهبة والصدقة ونحوهما

اللخمي هو انتقال الملك بغير عوض قال شيخنا الامام هي احد انواع العطية وهي تمليك متمول
بغير عوض انشا فيخرج النكاح والحكم باستحقاق وارث وارثه وتدخل العارية والحبس
والعمرى والصدقة والهبة والعمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض والهبة تمليك
ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض ان كانت لغير ثواب والصدقة كذلك الا انها لوجه الله
تعالى وفي الهبة لله خلاف تقدم لابن رشد واللخمي وكلاهما مندوب اليه داخل تحت قوله تعالى الا ان تكون
اموالكم بينكم بالباطل والاصل في الصدقة قوله سبحانه الا من امر بصدقة وقوله تعالى ولا
ياتل اولوا الفضل منكم الاية وكان صلى الله عليه وسلم ... وقبل الهدية ووهب لجابر بعيرا
اشتراه ولعبد الله بن عمر بعيرا وقال صلى الله عليه وسلم لو اهدي الي كراع او ذراع لقبلته
وقال تهادوا تحابوا **قلت** رايت في بعض الكتب ان نملة اهدت لسليمان عليه
السلام تبنة فتعجب منها فاوحى الله تعالى اليه يا سليمان اقبل هديتها واشكرها على فعلها
فانها اهدت لك على قدر جهدها وحديث لا تحقرن احداكن ان تهدي لجارتها الحديث
وقوله فليكن سرقها اللخمي ويراعى في هذا ثلاثة حال المعطي وقدر العطية وفيمن توضع
فافضلها حال الصحة في حديث اي الصدقة افضل فقال ان تصدق وانت صحيح تامل

الغنا وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا واما قدره
فافضله ما خلف غنا لقوله تعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو الطبري العفو الفاضل
فارشدنا تعالى ان يكون الفاضل عما يحتاجون اليه وقوله والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا الاية وقوله سبحانه وتعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك الاية وفي الصحيحين
لا صدقة الا عن ظهر غنا وابدا بمن تعول وفي قصة كعب بن مالك امسك عليك بعض مالك
فهو خير لك وعن سحنون ان تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته وفي الموازية عن
مالك يجوز الصدقة بجميع ملك ماله وفعله الصديق رضي الله عنه والاول احسن لما تقدم من
الاي والحديث وقصة الصديق كانت لاستيلاف الناس واستنقاذهم من الكفر وهو حينئذ
يجب قلت نقل ابن بشير قولا ان من كان ذا ايمانه كابي بكر فجائز والا فلا ويستحب ان يكون
من نفيس ماله لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وقياسا على العتق حين سئل
اي الرقاب افضل فقال اعلاها ثمنا وانفسها عند اهلها ويستحب جعلها في اقاربه ثم جيرته ومن
يستصلح نفسه ولورع شيخنا فاما الاول فلحديث ابي طلحة وقال صلى الله عليه وسلم لميمونة وقد
اعتقت خادما فلو اعطيتها اخوالك كان اعظم اجرالك فقدم العطية للاقارب على العتق
وقال من سره ان يبسط في رزقه وينسا في اثره فليصل رحمه وفي الموازية عن مالك من احب
ان يعتق عبدا ويتصدق به على بني عمه وهما ٣ فقال يتصدق به عليهما واما الجار
فلقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة وقد قالت ان لي جارين فالى ايهما اهدي قال الى اقربهما منك
بابا وقال لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة اخرجهما البخاري كلاهما وفيما ذكرناه كفاية
وسئل ابن رشد عمن وهبت مورثتها من ابنتها لابنة ابنتها المذكورة في جميع ما خلفته
وكانت امتعت امها في صحتها نصف جنة مادامت حية فادعت ابنتها انما وهبت لها هذه
الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة فاجاب اذا ثبت رسم الامتاع على
نصه وليس عند ابن الميت فيه مدفع فليس للحفيدة فيه شي اذا لم يكن الامتاع موروثا عن
البنت واما مرجع نصيبها من نصف الجنة فيورث عنها ويبطل فيه الهبة اذ هو هبة منها
بعد وفاتها فترجع للثلث فلم يخرج مخرج الوصية ولا يسقط امتاعها منه لان الاصل في
الملك الا ينتقل الا بيقين قلت انما قال لا يدخل لما تقدم ان مراجع الاحباس
المعينين والعمرى معلومة تملك المعمر معرفة فيدخل فيها جميع وصاياه وانما ورثت عن
الام هنا لانه مال معلوم وقوله ولم يخرج مخرج الوصية فتكون من الثلث فيقوم منه ان
من حبس حبسا على جهة من جهات الحبس وحوزه بمعاينة تشهد به ثم قال وانما يكون هذا الحبس
يمضي قبل موتي بسنة فاذا صادفه وهو مريض عند السنة فانه يبطل الا ان يجدد تحبيسه
لانه من فعل الصحة لا يدخل على المرض وقد وقعت وخالفني فيها بعض اصحابنا وقال يمضي
من الثلث ولم يات بحجة يستظهر بها ولو كان لوارث لبطل ايضا على كل حال وسئل
عمن تطوع بنفقة احد مدة حياته او مدة معلومة فمات المتطوع هل تلزم باقي المدة

ام لا وهل يفترق في هذا السفيه من غيره ام لا وهل تحفظ فيه خلافا ام لا فاجاب
اذا مات المتطوع قبل تمام المدة سقطت لكونها هبة لم تقبض سوا كان المتطوع له سفيها او
رشيدا ولا احفظ خلافا فيه في المذهب قلت يقوم منه ان من اعتق صغيرا لم يبلغ
حد السعي لزمته نفقته على ما قال ابو حفص حتى يبلغ مبلغ القدرة على السؤال فمات قبله فان النفقة
لا تلزم في مال المعتق لان عتقه تطوع فتكون نفقته بعد الوفاة كذلك فتفتقر لحيازة ولا يلزم
عليه وجوبها في الحياة لان السبب في وجوبها عتقه وهو تطوع فكانه التزمه تطوعا ما دام حيا
فصار كمن قال لله علي صدقة مالي او ثلثه لفلان فيلزمه ما دام حيا فاذا مات بطل لانه صدقة
وجبت باعتراف فمن شرطها الحوز قبل الوفاة ولا يلزم عليه مسئلة الوضوء لانا فلا نزاع على المشهور
فيها خلافا لما نقله الباجي فيها لان الوسيلة وهو الشرط في مسئلة الوضوء مقدم على القصد
ونحو الصلاة وهو شرط ومتى سقط الشرط سقط المشروط وهنا الوسيلة لا حجة على القصد
وهو النفقة عليها لانها من توابع العتق فاشبه اجرة الصبي في الرضاعة انه لا يمضي منها الا ما
صادف حياته خاصة ويرد الباقي وهو حر لان نفقة الولد واجبة بالاصل اسماعيل مذهب
اشهب حسبما ذلك مقرر في الزكاة فاذا سقطت هنالك واجب ان تسقط في هذه المسئلة وحكى
شيخنا الامام رحمه الله انها وقعت في مدة قضا ابن عبد السلام شيخه في رجل دبر ولده اصغارا
ثم مات وهو صغير بحيث لم يستقل الولد بسعيه وعلى ظني اني سمعت ان الحكم وقع فيها بان يؤخذ
من تركته من الثلث مبلغ ما يوصله الى حد البلوغ ولا ادري هل وقع ذلك مستندا الى اصل ورواية
او الى اجتهاد والله الموفق للصواب وسئل عمن وهب لابنته وشرط عليها فيها انها
ان ماتت ولا ولد لها رجعت لابنة اخيها ان كانت حية فهو لولد ابنة اخيها ان كان فان لم
يكن والواهب حي رجعت له ملكا وان لم يكن حيا فهي لورثة الموهوبة ولا يورث عنها كمالها
فاجاب شرطه ان ماتت عن غير ولد انتقلت الهبة الى اخره شرط لا يجوز فيها فان كانت
حية خير الواهب بين تبتيلها بغير شرط او ردها وان لم ينظر في ذلك حتى مات مضت الهبة وبطل
الشرط قلت هذا واضح على اصل المدونة فيمن وهب هبة واشترط على الموهوب
الا يبيع ولا يهب وحال الخيار للواهب كما ذكر وفي المسئلة اختلاف كثير مشهور ففي العتبية
لابن القاسم يكره فان نزل مضى وهو على شرطه وفي الموازية يخير الواهب لما ذ قبلها مضت والا
نقضت وقال اشهب جائز كالحبس اللخمي واري ان يجوز فان مات الموهوب ورثت عنه لانها معروف
فيجوز ان يعطى الرقاب ينتفع بها من الان او يعطى المنافع حياته ثم يكون له المرجع بعد ان يعطى منه
دينه او يأخذه ورثته واختلف اذا قال ان بعتها فانا احق بها فعن مالك هي جائزة وليس يبيع
وعن ابن القاسم ليست هذه الهبة بشي وكذا لو قال ان بعتها فانا احق بالثمن وان قال ان مت
انت رجع العبد الي وان مت انا فهو لك ملك فيمضي على ما شرط فان مات المعطى كانت تحري وان مات
المعطي فهي في الثلث وسوا حيزت ام لا لانها وصية وليس له ان يحولها عن حالها قاله اصبغ لانها
وجبت كالمدبر قلت هذا على احد الاقوال اذا شرط عدم الرجوع في الوصية ولو قال

ان مت انا رجع العبد اليّ وان مت انت فهو لورثتك هو كما شرط وعن المغيرة فيمن وهب امة
واشترط لنفسه كل ولد تلده فهو حلال جائز وقد ذهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته يريد
العام والعامين لا فيما كثر ويجوز في الولد وان طال السنون لان المقصود منها المنافع والحرية
والولد سبع قد يكون اولا واختلف ان شرط عليه ان يتخذها ام ولد فعن ابن القاسم لا يحل وطئها
وهو بالخيار قبل الوطء فان وطئ مضت للموهوب له وان لم تحمل لانه على طلب الولد اعطاها وقد
وطئ ولو حملت مضى ولا قيمة فيما حملت ام لا بخلاف المحللة لانه لم يبع الرقبة فيها بخلاف هذه وعن
اصبغ ان لم تحمل فكطئ خير الواهب كما مر وان فاتت بعتق او بيع لزمه قيمتها لانه غير ما اشترط
عليه وعن ابي عبد الحكم الهبة جائزة ويومر الموهوب له ان يفي بالعهد ولو قال لا اعطيها الولا امرته
ثم سئل عنه **وسئل** ابن رشد مرة اخرى بابسط من هذا **فاجاب**
بان شرط رجوع الهبة للواهب ان لم تحصل الامور التي شرط هبة لم تقبل الابنة ولا الذكور التي بعدها
حتى يكون من راس ماله الا ان حصل احد هذه الشروط وهو حي فتكون كذلك وان مات هو قبل
هذه الشروط فتكون الهبة لها من ثلثه باجازة الورثة فالحكم في الهبة معتبر بما يؤول اليه
موت الواهب لها قبل الموهوب او بالعكس فان حازها في حياته وصحته انتفعت بها ولا تفوتها
بوجه فان ماتت قبله وهو صحيح لا دين عليه تعتبر فالهبة صحت لوارثها ان كان ولدا وان كان لا ولد
لها صحت لابنة ابنه ان كانت حية حينئذ وان ماتت قبلها رجعت للواهب ملكا ولو كان عليه
دين يوم موت ابنة او ابنة ابنه بطلت واعطيت في دينه لانها يوم موتها بتلت وهو مديان
وقيل على ذلك استغلها على ملكه فنسبه حينئذ لا يجوز وان مات قبل الموهوبة فهي حينئذ وصية
لوارث فتجوز من الثلث باجازة الورثة والا ورثها جميعهم هذا الجاري على قول مالك واصحابه
الذي تعتقد صحته **قلت** فلا امره على جوازها وجرها على اصول المذهب الا انها غير
جائزة ابن الحاج في امراة وصي او ردت لبيت ابنتها جهازا منه شي بنقدها وشي بدراهم ه
سلفتها اياها ومنه شي عارية واشترطت انها متى وهبت شيا من هذا الجهاز لابنتها التي
ابتاعته بالمال السلف او العارية فانها راجعة في ذلك ولم ترد بها وجه الله تعالى فاوردتها
لبيت بانيها بالجهاز المذكور وعقد عقدا نصه الجهاز وفي اخره ان المورده المذكورة
وهبت جميع الثياب الموردة ببيت ابنتها هبة صحيحة تامة مقبولة وشرطت في هبتها
انها ان فوتت شيا من ذلك فهي راجعة فيها وبنى بها زوجها ثم قامت الام تعقد الاسترعا طالبة
ابطال ذلك فمنعها الزوج والابنة **فاجاب** الهبة جائزة لا يوهنها الاسترعا التي
وشرطها في التفويت عامل فليس لها تفويت شي من ذلك للمجهز الا لازم **جواب** اخر
اذا ثبت ان تاريخ عقد الاسترعا سابق واعذر فيه الى من يجب فلم يدفعه شي فهو عامل لان الام
تبرعت به ولو شاءت لم تفعله كالحبس المسترعى فيه بخلاف البيع لان فيه حقا للمبتاع وما فعلته
من اسلاف ابنتها المابين مثقال فليس لها ان تلزم اشهادا في ذمتها لا حاجة لها به وللابنة
رد الثياب ويبقى في بيتها من الثياب قدر نقدها **وفيه** من وهب لابنته هبة وشرط

في نقدها

في عقدها مزيات منها قيل صاحبه فنصيبه للحي منهما فانه مكروه من جهة قطع المواريث
عمن يرث للميت منهما وهو منزلة من خص بعض بنيه باكثر ماله وهو مكروه مع هذا او وقع وتقدم
الشعبي فيمن جهز ابنته بثياب وحلي ويكتب قيمة ذلك عليها لانها حنيفة فاما على ورثته
بعد موته فيموت فيقوم بطلب ميراثها فيقوم الورثة بالوثيقة انه لم يهبها الشورة
فللورثة القيام بما يجب لهم قاله ابن زرب وغيره وزاد غيره وقيمته في الشورة ماضية ان
كانت عدلا وهو جائز عليها ولازم لها **قلت** تقدم من كلام ابن الحاج انه ليس له
ان يعمر ذمتها بسلف في الجهاز فعليه ما اخذ الورثة الجهاز وتطلب ميراثها وان تلف شي
منه فلا يرجع عليها لانها معاملة مع السفيهة وكذلك تقدم له فيمن اشهد انه اخرج لابنته
لزوجها انه اسعفها بفرش وثياب وحلي فبعد ثلاث سنين او اكثر يقوم الاب او ورثته على
الابنة فيما اشهد انه اخرجه معها فانكرت الابتياع ولم يكن دليل الا اشهاد الاب خاصة فهل
يقبل قوله وهل يحلف ان كان القول قولها **جوابها** القول قولها ولا يقبل قول الاب حتى
يصح قوله باقرارها وبينة وهو معنى قول ابن القاسم **قلت** يريد ولا يمين عليها لانها لو
اقرت وهي سفيهة فقولها لغو واحرى الايمن ابن الحاج فمن تصدق على وجه النصرانية بداره
على ان تسلم فاسلمت ومات قبل القبض فهي حائزة للدار لانها ثمن اسلامها **قلت** مثلها
مسئلة انما تكون قلت فيها كذا فلك دينار فقبلت انه لم ينقله وعارضه بعض اهل النظر بمسئلة
ان طلعت الجبل فلك كذا فطلع الاشياله وخرج الخلاف في مسئلة الجعل على ما لا منفعة فيه هل
هو ماض ام لا وفرق ابن رشد بان مسئلة النصرانية والتي معها لها فائدة محصلة وهي الاسلام
وطيب نفس الملتزم بخلاف مسئلة الجبل انظرها في البيان ابن عات اذا تصدق على ابنه
الصغير او الكبير وشرط سكنى امه معه فيها ولم يكن مسكنا للاب خاصة جاز ذلك وان كانت الام
في العصمة **قلت** يريد لان سكناها تابعة للصدقة فاشبهت مال العبد يباع معه
او اشتراط الثمرة في الكراء ومن الثلث او اقل والهبة للصرف والسلم وتكبيرة الركوع ينوبها
مع تكبيرة الاحرام والغسل للجنابة والجمعة الى غير ذلك من النظائر ابن سهل في مسائل ابن
زرب فيمن تصدق على زوجته بدار وقبضتها منه وسكنها معها فقال جل اهل مجلس القاضي هو
حيازة فقال القاضي كيف يكون حيازة عليه اسكانها وكانها لم تخرج من يده فقيل له فما تقول
فيها فقال هي مشتبهة ولم يفصل فيها بشي ابن سهل كذا وقعت له وفيها اقوى دليل على قلة العلم
وتضييع الاجتهاد اذ هي منصوصة في صدقة العتبية من سماع عيسى بن القاسم من تصدق على
امراته بمسكن وهما فيه فسكنه معها فليس حوزها حوز حتى يخرج منه ويحوزه بما تحاز الصدقات
به لان السكنى غلبه وان كانت هي المتصدقة عليه سكنها معه كما كانا فهو حوز لكنه حكي عن بعض شيوخه
ان المسائل لا ينبغي ان يغفل عن درسها ولكل شي افة وافة العلم النسيان وعن ابن عمر الاشبيلي
حظ الدارس الحافظ في اخر عمره معرفة مواضع المسائل وهي منزلة كبيرة وذكر في هذا السماع اذا
تصدق احد الزوجين على الاخر بخادم فكانت تخدمهما فهو حوز ولا يضر خدمته المتصدق

منها **قلت** احد هما في السماع منها في باب اختلاف الزوجين في متاع البيت اذا اختلفا
في الدار بعينها كانت للرجل ابن سهل واحب الي ان تحوز ام الولد لنفسها ما يتصدق به عليها سيد
وهو الذي يفعله الناس عندنا وان حازها السيد نفذ وفي سماع يحيى حالها كحال الحرة وفي دليل
المدونة ان سيدها يحوز لها الاشبيلي كان يستحب الاخذ برواية يحيى فان عمل بدليل المدونة
مضى ابن الحاج فيمن وهب عرصة له في بيت احلها لزوجته فوهبته زوجته لاخرى فذلك على
قولين هل هي حيازة ام لا والذي يظهر انه حوز مع علم الواهب الاول وشهد على نفسه فيها مع
الواهبة والموهوب لها واشهد القاضي انه حكم بذلك ليخرج من الخلاف ومثله البيع بعد الهبة
وفي جملة المسئلة اربعة اقوال واما العتق بعد الهبة فلا يدخل فيه اختلاف انه حوز لحرمته
ابن سهل اذا شهد في عبد انه حر معتق فان كشفوا اسم من اعتق كان الاعذار اليه او الى
ورثته واجبا وان قالوا هو حر معتق ولم يزيدوا على هذا اخذ الشهادة ولم يكشفوا عن الكشف له
ابن مالك وذكره في الطرر ايضا **قلت** ومثله التشهيد في محجور فان كشفوا عن التسمية
وجب الاعذار اليه والا فلا وقعت وجرت عادة الموثقين في كتب وثيقة الترشيد في الاعذار
الى الرشيد فلم يكن عنده مدفع ورايت موثقي تونس لا يذكرون هذا في الترشيد ولعلهم يفعلون
ذلك اذا كان المرشد هو القائم بالوثيقة فيعذر الى القوم فقط ولو كان المقوم هو الذي فعل
ذلك لكان الاعذار اليه او في وقد **وقعت** وحكم على رجل نصح فادعي انه محجور وادعي عليه
ابن الحاج في امراة وهبت زوجها رياضا لمحض وعقد فيها الزوج مساقاة ولم تشهد المراة بالمساقاة
واستظهر بعقد اخر تضمن انه كان يتصرف في الرياض المذكور ويصلحه الهبة جايزة والمساقاة
حيازة وكذا العقد الاخر واحد منهما كاف **قلت** تقدم في عقد المساقاة خلاف واما
العقد الاخر فاصله فيها من وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير اذن الواهب جاز
قبضه اذ يقضي على الواهب بذلك اذا قبضه وهو بخلاف الرهن فانه يفتقر الى التحويز بقصد
من الراهن لقوله تعالى فرهن مقبوضة وقد مر معنى ذلك ابن الحاج هبة الدار المكتراة ان
وهب الكرا معها لم يحتج الى وقوف البينة عليها وانما يحتاج الى ان يجمع الموهوب مع المكتري خاصة
وهبها دون الكرا على قولين قياسا على الرهن وعلى الجواز توقف البينة على الحيازة وتصح وعلى الثاني
لا تصح حتى يخرج من الكرا ولو وقع الموت قبل ذلك بطلت الهبة فلا بد من ابتياع هبة الكرا للموهوب
له ويشهد الساكن انه اكراها من الموهوب له قبل الهبة ويكون الاشهاد عليهم ثلاثتهم وفعلت ذلك
انا وابن رشد لمن اشهدنا وعقدت بمباني لابن مجاهد ولم يتضمن العقد ابتياع الكرا ووقع هبات
بعد ذلك عرية عن هذا فقال الوثيقة لابد ان يزاد في العقد انه ابتاع هبة الكراهية الاصل **قلت**
اصلها في المدونة لو وهبت عبدا لك واجرته من رجل فليس حوز المستاجر حوزا للموهوب الا ان
يسلم اليه اجارته فيتم الحوز واما العبد المخدم والمعار الى اجل فقبض المستعار والمخدم له قبض للموهوب
وهو من راس المال وان مت قبل ذلك ونقل ابن يونس عن اشهب ان قبض المستاجر حوز كالمودع ونقل
عياض قالوا معنى مسئلة المدونة ان الاجارة لم تقبض فلو قبضها الموهوب له الاجارة من المستاجر

حيازة

حيازة ولو قبض الواهب الاجارة فتسواد فعها مع الرقبة او لا لا تكون حوزا واما قبض المخدم والمعار
فظاهرها ان قبضهما يكفي وعن ابن الماجشون ان كان الاخدام والهبة في عقد واحد واختار اللخمي ان
وهب الرقبة بعد انقضاء الخدمة لم يكن قبضه حوزا ولو قبل فقيمته لربه وان قبل الرقبة من الان
ونفقته على ربه فكذلك وان كانت على الموهوب له تمت الهبة وان كانت على المخدم صار كالمغصوب
لرفع يد الواهب عنه فان رضي المخدم بحوزه له صح بخلاف ارتهان فضلة الرهن لان المرتهن حقه
في الرهن وثمنه والمخدم حقه في منافعه وما لا منفعة فيه كالدار والثوب الخلق رضي معطي المنفعة
حوزه له صح والا فلا وفي حوز المودع الوديعة للموهوب ثلاثة اقوال فقيل يجزي بعقد وعلم
المودع وقيل بعلمه وردماه ومذهب المدونة الثاني حكاها ابن رشد انظرها في وهبه للمغصوب
جايزة فان قبضها في حياة الواهب صحت والا بطلت وعن اشهب ومحمد لا تبطل وهبة المرهون فيه
تفصيل في المدونة وغيرها فلينظر في الامهات **ابن عات** سئل ابن زرب عمن تصدق
على ابن له صغير باصل وحازه له فلما بلغ الابن مبلغ القبض لنفسه باعه للاب بدين الى اجل يعني
الابن باع الصدقة لابيه فقال ذلك جايز والصدقة تامة فرده جميع من في المجلس فقالوا كيف
يجوز وهي صدقة لم تقبض فقال لهم بيع الابن لها قبض وان لم يقبض الثمن الا الى اجل فقيل له كيف
هذا وهو لم يقبض شيا فقال الصدقة باصله لا بالثمن وقد باعه منه فالصدقة نافذة قيل
له فلو كانت الصدقة دار سكناه تصدق بها على ابن له كبير ثم باعها الكبير منه قبل ان يحوزها
فقال ذلك جايز فقيل له فلو تصدق بها على ابن له صغير ثم ان الابن باعها بدين فقال لا يجوز
هذه الصدقة دار السكنى مخالفة لغيرها لانه ظهر انه اراد التحيل في ابطال الحيازة والكبير
في هذا مخالف للصغير بيع الكبير لها منه حيازة والصغير خلاف ذلك وتكلمت فيها مع من يشار
اليه منا اهل المجلس فقالوا ان الصدقة غير نافذة وقال بعضهم بعد ان افتى القاضي فيها وسمع
فتياه لا يوافقه احد من اهل البلد فيها ذكر ذلك ابن مغيث ابن رشد ان تصدق الاب على ابنه الذي
يحوز له بدار سكناه ثم باعها قبل ان يرحل عنها لكان الثمن للابن وان مات الاب في الدار لانه اذا
مات فيها وهي للمشتري لا لابنه الا ان يكون باعها بنفسه استرجاعا للصدقة فلم يعثر على ذلك
حتى مات فان الصدقة تبطل ولو عثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البيع وردت الدار للولد
ولو باعها بعد ان رحل عنها وحازها لابنه لجاز على الابن وكان له الثمن في مال ابيه حيا كان او ميتا
وان لم ينص على انه باع لابنه الا ان يبيع بها استرجاعا للصدقة فبيعه مردود الى الولد كان او ميتا
والثمن للمشتري في مال الاب بخلاف لو حبسها ثم باعها قبل ان يرحل عنها فلم يعثر على ذلك حتى مرض
او مات ولو عثر على ذلك في حياته وصحته كفسخ البيع وصح الحبس بالحيازة انظره في رسم اوصى ابن
الحاج فيمن ابتاع لابنه دارا بثمن وهبه اياه الا انه منجم عليه لاعوام فالبيع ماض ويتبع تركة الميت
وتورث الدار على فرايض الله تعالى ابن سهل سال ابن دحون ابن زرب عمن ابتاع لابن صغير دارا بمال
وهبه له ثم بلغ الابن ومات الاب ولم يقبض الدار فقال لا تبطل وتمت الحيازة بالابتياع للدار بها
وقال قبل ذلك عن نفسه من اشهد انه باع دار سكناه من ابنه الصغير بمال استفوسيده من مال ابنه

الهام

البيع ح

هذا من هبة اجنبي له او غيره للاب جاز وان لم يعرف السبب الذي وجب للابن منه المال وان كان
هو الذي وهب له المال ثم ابتاع منه دار سكناه لم يجز الا ان يعرف اصل الهبة ويكون قد حيز عليه
عاما فاكثر قبل البيع وان كانت غير دار سكناه واقر انه باعها منه بما وهبه جاز ذلك وينفذ وان لم
تعرف الهبة وهو نص عجيب كانه وهبه الدار ابن عات انظر لو تصدق الاب على ابنه في حجره
بدار سكناه والحق بالصدقة جميع ما في الدار ثم سكنها الاب حتى مات هل تصح الصدقة لانه الحق
في الدار بالصدقة فصار سكناه فيها كالنظر لابنه وكما اذا الحق بالاملاك الزرع النابت وقد ذكر
انه وثابت قبل الطلاع جواز ذلك قلت يجري على الخلاف بالعقد هل هي حاصلة
فيها او لا وفيها ثلاثة اقوال ثالثها الفرق بين القرب والبعد في الحاق المال بالعبد والثمرة بالاصل
وغير ذلك فعلى القول بعدم الحاقه تصير كانها هبات مستقلة لا ترجع واحدة لاخرى ابن الحاج
وهب بن مالك ابوه جميع دوره ورباعه وجميع كتبه واوصى بثلث ما يخلفه ثم ان اباه قرا في
الكتب حتى مات فافتى ابن عتاب وابن القطان بان الكتب ان كانت ثلث الهبة فاقل فهي كلها جائزة
ولا يوهنه قراءته في الكتب قياسا على مسئلة اخر الرهون منها ابن سهل عن سماع عيسى وابي الحسن
من تصدق على ابنه الصغير بصدقة وعمر منها الثلث فدون جازت الصدقة كلها وان عمر
منها فوق النصف بطلت كلها وان عمر منها النصف او دونه وفوق الثلث بطل ما عمر وحده
مالم يعمر وقد تقدم هذا من كلام عبد الحق وغيره وفي الوثائق المجموعة الا ان كان المسكن اكثر من الثلث
بطل جميعها وان كانت الصدقة في غير صغير واحد في نوازل مختلفة ومتى على من في حجره فلا
ينظر الى قيم ذلك ولا تضاف الصدقات بعضها الى بعض ويبطل ما سكن وينفذ مالم يسكن قلت
كالمواضع اذا كانت في فور واحد او ضربة واحدة واذا دبر في فور واحد او استراح ولو
استثنى بيتا منها يسيرا يسكنه فانه يذكره ويحدده ويذكر بقا مدته فاذا مات لحق بالصدقة
والحبس وحكمه حكم الجميع قال في الوثائق الا ان يقول في البيت المستثنى فانه ابقاه ملكا لنفسه
او قال يرجع بعد وفاته الى الصدقة ويلحق بها فيحمل على الوصية وحكم الدار المتصدق بها في حوز
واحدة حكم الدار الواحدة وهو المشهور في المذهب وفيه اختلاف وكذا الارض تعد الصدقة احيانا
من اصول وغيرها انظر الاصل فات الشرح الاول من ابن سهل ابن الحاج فيمن تصدق على
بنيه بصدقة واستثنى عشر غلتها فللبنين ويأخذ الاب من كل نصيب عشره وفيه في امراة
عهدت بثلثها لرجل مع هبتها انقاض المسجد فليس في عهدها الانقاض ما ينفع الوصية بالثلث فيتحاصون
في ثلثها فما صار للثلث اخذه الموصى له به وما صار للانقاض اخذ منها للمسجد ويقدر ذلك ونورث
الفضلة منها ويأخذ صاحب الثلث وحصته منها وفيه في امراة تصدقت بشقص لها
في ربع حازه المتصدق عليه بجميع وجوه الحوز وبقي بيده زمانا ثم ذهبت لاسترجاعه واول ما
طلبته في حكم الموضع المذكور فقال المتصدق لم يكن عندي لاني لست بعامر وذلك بيد العابد
فقال وكيل المتصدقة فان لها اكثر مما تصدقت به في الربع فاجابه بان ليس لها منه الا ما تصدقت
به ثم ذكر ان للمتصدقة كانت وقت الصدقة مريضة جوابها الصدقة لابويها ما ذكر

ابن سهل

ابن سهل في مسائل ابن زرب ان سكن الدار وهي مشاعة لم ينتقد بشيء من الهبة الا ان اقتسما سكناها
شطرين على المواضاة وان لم يكن قسمة صحيحة في الاصل فان الهبة تنفذ في اقتسطهما بتراض اذا
كان سكناهما اياها على اقتسام ابن عات عن ابي ايوب ومن تصدق فيما لا ينقسم لا يقبض
الغلة كالحمام والرحا والفرن وما لا يجري فيه الاجراء اصله وكانت له غلة فتقبض المتصدق
عليه الغلة في حياة المتصدق فمضت صدقته وتمت له قلت هنا في جهة في جواز
المشاع ان يحل الموهوب محل الواهب فيها قال من تصدق على رجل او وهب له نصفا له في دار
او عبد فقد جاز كما يجوز مع ذلك ويحل المعطى محل المعطي فيه فيكون حوزا صحيحا والحوز
في الرهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عبد او دابة او ثوب قبض جميعه ابن يونس واختلف
في الدار فقال لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعها وتكون على يدي عدل وقيل تكون بيد المرتهن مع
الراهن فقيلهما فيصح الحوز او يضعاها جميعا على يدي غيرهما ما لم يكن الموضوع على يديه هو
القيم به مثل عبده واجيره وان رهن جميع الدار جاز وضعها على يد القيم بخلاف غيره وفرق بينهما
وعن ابي حنيفة لا يصح رهن المشاع وفي الموازية لا اعلم من انكر هبة المشاع الا بعض اهل المشرق
وما لها وجه قال ومن تصدقت عليه بنصف عبدك فالحوز فيها ان يخدمك يوما ويخدمه
يوما او عشرة ايام فان مت فهو حر تام كان ذا العبد حينئذ بيد المعطي او المعطى وان كان عبد الغلة
واجراه جميعا واقتسما الغلة واما ان تصدق بشقص له في عبد فلا يجوز ان يبقى بيد المتصدق
منه شيء ولكن بيد الشريك او المعطى او ايديهما وان سلم حصته ويكاري مصابة شريكه بطلت
صدقته الا ان يخرج عنها وفي العتبية من تصدق على رجل بموروثه من قرية مشاعا فعمل المعطى
في القرية وعمر بقدر حصة المعطي ثم هلك المعطي فاقتسم اخوته بعد موته فصار للمعطى مثل ما لكل
اخ فقال ورثة المعطي انك لم تحز فعن ابن القاسم وابن وهب عمله حيازة لانه انما اسلم اليهم حقه
بما اسلموا اليه من حقوقهم وعن ابن القاسم في امراة تصدقت بموروثها على رجل من دار مشاع فبنى
بناحية منها وسكن فيها بلا مقاسمة حتى ماتت المراة فهذه الصدقة رد الا ان يكون شركا
وصالحوه ليرتفقوا هم بناحية وهو بناحية فتكون حيازة اصبغ الا الموضع الذي بنى فيه
وحازه لحصة المعطي من عرصة ذلك البنيان له وهو حيازة وهذه مثل الاولى لانه سلم لهم
حقه بما سلموا له ابن المواز ان لم يبق للمراة حق فهي حيازة لخروجها عنها وان بقي لها شيء فكقول ابن
القاسم ابن يونس هذا على ان قبض الغاصب قبض وعن ابن القاسم اذا تصدق الورثة بناحية
بعينها على رجل قبل القسمة تقسم الارض فان وقع للمتصدق تلك الناحية مضت للمعطى وان
وقع غيرها بطلت الصدقة وليس عليه ان يعوضه وان وقع له بعضها مضى ذلك البعض ولو قال
اقاسمكم هذه الاراضي المعطاة وهي تحمل القسم دون بقية الارض فان كانت في صفتها لا تضاف
لسائر الارض قسمت وحدها فيأخذ منها حصة المعطى وان كانت تضاف لبقية الارض في القسمة
قسمت كلها وكان الحكم على ما مضى قلت كان الجاري على مسئلة هبة الشقص المبيع
في باب الشفعة ان يكون له عوض ما عين له من الارض وكانه وهب له ذلك او عوضه من الارض

لاستشعاره ذلك عند الهبة بخلاف الاستحقاق والله اعلم ابن الحاج في امراة تصدقت على
اقاربها بشقص لها من ٢ وحازها حيازة صحيحة مدة عام ثم اعمر الرجل المذكور المتصدقة
المذكورة في ذلك الشقص فهل يقدح العمرى في الصدقة ام لا **جوابها** اذا ثبت ما ذكرته
فالصدقة صحيحة ولا توهنها العمرة المذكورة وهو منصوص لابن القاسم **وفيه** من تصدق
على ابن له صغير بدارا وجنان ثم ثبت انه كان يغتله لنفسه لا لولده فافتى ابن القطان واهل
الوثائق ببطلان الصدقة وبه قال ابن كنانة وعن ابن القاسم واصبغ في العتبية انها جائزة
ابن عتاب لانه انما تصدق على الغلة خاصة وبه افتى ابن رشد زاد في الطرر وهو نص
اصبغ في ثمن الدار اذا باعها بعد ان حازها لابنه باسم ولده او جهل فلم يعلم ان كان باعها لنفسه
او لولده ان الثمن يكون له في مال ابنه حيا كان او ميتا فانظره وهي محمولة في الارض على انه
كان يعمرها للبنيه المتصدق عليهم حتى يثبت انه انما كان يعمرها لنفسه على حال ما كان يفعل
قبل الصدقة وفي الدار محمول على انه انما كان يسكنها او يشغلها بحشمه ومتاعه حتى يثبت اخلاؤه
لها وان لم يكن قبل وفاته يسكنها ولا يشغلها ذكره ابن رشد في هبات الشرح وفي احكام ابن
زياد لابن صالح وغيره فيمن تصدق على ابنته البكر بنصف دار في الناحية بعينها على السوا على
من ادعى انها معروفة بسكنى الاب المتصدق البينة على ذلك وهو قول مبلغنا وهذا خلاف
قول ابن رشد ابن سهل سئل ابن زرب عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعروض يصفها
ويريها الشهود ويحوزها لابنه ثم يموت الرجل ولا توجد في تركته هل يضمن قيمتها فقال لا
فاحتج عليه بعض من حضر بالرجل يستودع الوديعة ويكون عليه بينة ثم يموت فلا توجد
في تركته انها مضمونة وتوخذ من ماله فقال ليس هذه مثل مسالة الصدقة وهو عندي
خلافها واحتج في ذلك بحجج منها اذا قال هذا المتصدق قد باع هذه العروض قبل ان يحوزها
سنة وبيعها قبل السنة مما يبطل الصدقة فقيل له ربما لم يبعها الا بعد السنة فقال دعنا
ولا يقضى بالشك الا لو ثبت انه حازها سنة ثم مات ولم توجد في تركته لم اشك حينئذ ان
الضمان يلزمه وهذا ضعيف واعتراض المعترض صحيح والحكم للمتصدق عليه بقيمة الصدقة
واجب في مال المتصدق **وسئل** اللخمي عما تصدق به الاب على ولده الطفل هل يفتقر
الى الحيازة ومعاينة البينة للهبة فارغة من شواغل الاب ان كان بعضها يسكنها الاب او اشهاده
بالحيازة كاف فقوله اي اخرج ذلك من غير حضور بينة في الدور والجنات وغيرهما وهي كثيرة
النزول **فاجاب** حيازة الاب على ولده فان كانت جنانا او ارضا غير مغتل فالقول
بحيازته كاف ودار السكنى لم تجز الا بمعاينة البينة للحيازة وهي فارغة من شواغله وان كانت
دار غلة اجزاه القول اذا كان الكرا غير وجيبة لم تجز على قول ابن القاسم الا ان يتصدق بالكرا
مع الرقاب وفي الوثائق المجموعة اذا كانت الصدقة موضفة فلا تنعقد ان الصدقة وقعت
على الوضيفة لانها تكون صدقة على ان يقوم المعطي بوضيفتها عامة الدهر وهو مجهول ...
بقرطبة وقضى بعض القضاه بفسخ الصدقة لهذا الشرط وردها ميراثا ولكن سكت عن هذا

ان كانوا

ان كانوا صحاحا فاذا بلغوا خيروا في قبول الصدقة بهذا الوصف او ردها ولو كانوا مالكين
لامرهم **قلت** بعد انعقاد الصدقة وعرف المتصدق عليه ان على المال المذكور
عشورا من الطعام وهو كذا او غيره في كل عام والتزمه بعد معرفة بقدر ما التزمه منه
ذلك معرفة احاطت به وكذا ان كان في الصدقة عيوب مثل ما تقدم في الكبار والصغار ابن عات
عن تعقب ابن رشد ينبغي ان يجوز الوصية لان هذا ظلم يوخذ به الناس وليس كان من الصلح والجزية
وانما هو كالعيب فلا يضر اشتراطه في عقد الصدقة **قلت** ما قاله في الوثائق هو
الجاري على قول ابن القاسم واختاره في المختصر هو الجاري على اصل اشهب وفي تنظيم هذا
الاصل في ارض الجزا قبل هذا من هذه المسايل قال في الوثائق على مساكين او مسجد له يوضف
نظر القاضي في ذلك فان كان قبوله بوضيفة نظرا للمساكين والمسجد قبله وان كان عدم نظر فسخ
ورد لصاحبه وكذا الاب اذا تصدق فلحمل الى نظره بملك موضف فانه ينظر له بما فيه نظر ام لا
قلت تقدم حبس ارض الجزا وقبول ايمة المساجد لها وعدم قبولهم وان من امرهم انما
هو للقاضي وقد تقدم بعض مسايل وقعت عصرية وطلب الايمة بالجزا واحتجاجهم انهم انما
دخلوا على الاخزاء وان لهم رد ذلك لربه وقد جرى لي في بعض مسجد رد دكة لربه عن اذن القاضي
وفتوى المفتي واما القاضي ان يبيح لربه قرددته بعد زمان وخراب وتحيلت في رده على هبة
اخرى حتى عافاه الله من الطلب والله المنة ابن الحاج من تصدق على ابنه بدنانير وحال ولم
تعاين البينة حوز الهبة الذي هو من تمامها ثم توفي الواهب وهي في يد الموهوب له فيدخلها الخلاف
الذي تقدم من المدونة لاحتمال قبضه اياها في مرض الواهب او بعد موته ولو مات الواهب
وهي في يده بطلت ابن سهل عن ابن عتاب اعترف فيما لا يعرف بعينه اذا اغيب عليه ود
الاب واحتازه ولم يخرجه من يده الى غيره وفي المدونة لابن القاسم ما يدل على جوازه **قلت**
في سماع ابن القاسم الذهب والورق وكل ما لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه من مكيل وموزون
مطعوم او لا وغير مكيل كاللولو والزبرجد لا ينفع فيه حوز الاب وروى مطرف ان صرفها بحضرة
البينة وختم عليها بخاتمه ورفعها عنده ووجدت كذلك بعد موته ولو لم يختم البينة وختمها
احسن وهو قول ابن الماجشون وابن نافع والمدنيين اللخمي التبر ونقار الفضة كالعين يجري على
الخلاف وكذا اللولو والزبرجد والكتان وعن مالك الطوق والسوار كالعرض وفي سماعه لو
تصدق على ابنه بعبد موصوف في ذمة رجل صح قبضه او لا ولو تصدق عليه بدنانير دينا على
رجل ومات الاب وهي بيده صحت لانها قد حيزت كالدار يحوزها عنه السنة فاكثر ثم يسكنها
ويموت فيها فهي ماضية وكل صدقة حيزت سنة فهي جائزة ابن رشد لا يشترط في الدنانير
بقاوها في ذمة الاجنبي سنة لانها لم تزل محوزة عنه وللباجي ان تسلف الدنانير الدين بعد حوزها
لم تبطل وعن الشيخ ابي بكر ان ختم المكيل والموزون بعد وصفه لا شي واشهد صح حوزه لانه حينئذ
متميز كالعبد قال شيخنا الامام انظر هل يوخذ من قوله متميز كالعبد اذ ذاك ان الكتان ومراود
البنلج ونحو ذلك اذا بيعت كذلك على الوزن انها مما يعرف بعينه يستحقها بايعها في الفلس بالبينة

عليها بعد الغيبة عليها ومعا دفنها البينة اولا لانها من جملة الموزون وهذا على قول المدنيين في
الدنانير ظاهر وعلى قول المصريين يحتمل ان يقوله في كل مكيل وموزون ومعدود ويحتمل ان يفرق
بان الدنانير لا تتعين بالعقد وهذا يتعين بالعقد اتفاقا **قلت** الذي اختير
في صدر فتيا شيخنا المذكور بعد وفاته رحمه الله ما قدمه اولا وقلت ان الزكايب يقام الشهادة
عليها في الغيبة وكذلك لانها مطبوع عليها طبعا لا يزول فلا يمكن رجوعه لما كان عليه ابدا
وسالت عن ذلك ارباب المعرفة من التجار حينئذ فقالوا اذ ذاك خلاف ما اختاره صاحبنا قاضي
الجماعة حينئذ والتف عليه نحو الورقتين والمسئلة مذكورة في الامهات مشهورة بين المتقدمين
والمتاخرين ولا شك ان هذه المسئلة الواقعة تقام الشهادة على عينها بما تقدم ابن الحاج
فيمن وهب لابنته الصغيرة احمالا كانا ولم تعاينها البينة ثم اشهد لها بحيازتها لها وتسلمها
وادخلها في منا فعه **فاجاب** الهبة مردودة حين لم تعاين البينة الهبة ولو عاينتها
لصحت ووجب ثمنها عليه في ذمته ويؤخذ من تركته ولو عاينتها البينة حين البيع لكان اقوى
في الهبة ابن سهل عن ابن زرب من تصدق على ابنه الصغير بدنانير له على رجل وقد كان الرجل
اشهد كم انها عندي وفي حوزتها للمتصدق عليه ثم مات الاب فذلك نافذ للابن اذا علم ان
الدنانير كانت عند الرجل للمتصدق قبل الصدقة او عاين الشهود قبضها وقت الصدقة فان
كان لم يعلم ان للمتصدق عليه دنانير ولا عاين الشهود قبضها بطلت الصدقة ولم ينفع اقراره
بقبضها وقت الاشهاد وتؤخذ الدنانير وتكون ميراثا ابن عات عن ابن عبشون وان ترك السفيه
الصدقة قد تشهد وصيه بعد ان ابن رشد وحتى مات الوصي بطلت الصدقة اذا تصدق هو بها عليه
وكذلك الابن اذا تركها بيد الاب حتى مرض او مات وكذلك الوصي في يتيمه وذلك اذا علم
بها والا لم يضره وقيل لا يضره على حال وهو احسن وهو خلاف صدقة غيرهما وهبته اذا احتازها
الاب او الوصي فذلك جايز وعنه حكاية ابن مزين فيمن قال لابنه اعمل في هذا الموضع كرما وجنانا
او ابن فيه دارا ففعل الولد في حياة ابيه والولد يقول كرم ابني وجنان ابني ان القاعة لابنه
بذلك وهو موروث وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا قال واما قول الرجل في شي يعرف له هو
كرم ولدي او دابة ولدي فليس بشي ولا يستحق منه شيا الابن صغيرا كان او كبيرا الا باشهاد
صدقة او عطية او بيع وكذلك المراة وقد يكون مثل هذا كثيرا في الناس فليس بشي في الولد
ولا الزوج ابن حديد فيمن تصدق على ولده الصغير بدار وبقي يسكنها حتى عارضها دارا اخرى
وبقي يسكنها حتى توفي فقال جميعهم نرى ان المعاوضة حيازة الصغير ولا يضر اعتمار المتصدق
للعوض ولا الصدقة اذ قد خرج الى المعاوضة فيها **وفيه** سئل بعضهم عمن تصدق على
ابنة له ذات زوج بفدان من ارضه فعمر زوج المراة الفدان في حياة المتصدق ثم توفي
وشهد عدلان على الصدقة ولا يعرفان الفدان الا ما اشهد بها المتصدق على حدوده واشهد
عندهما بعمارة زوج المراة الفدان في حياة ابيها وصحته ويعرفان الفدان دون فهل اعتمار
الزوج في صحة الاب حيازة ام لا **فاجاب** ان لم تقم بينة بان المراة امرت زوجها

بالحيازة

بالحيازة ففي ذلك اختلاف فابن الماجشون يرى جوازه واصبغ لا يراه الا بتوكيل المراة على
ذلك ونزلت **قلت** واختلف فيها عندنا وقضي بانفاذ الصدقة ولا نبالي اذا عرف الفدان عند
الاب شهدوا على الصفة فذلك جايز **وسئل** عمن اشهد في صحته انه استقر بيده
عدد ذهب لابنتيه فلانة وفلانة من جدهما فلان هبة الله تعالى وانه ابتاع لهما من نفسه جميع الدار
المذكورة نحلة انعقد عليها النكاح ثم بعد نحو من عشرة اعوام زوج الصغيرة وحلاها دارا هي خير
من نصف الاولى وثيابا وامتعة ثم اوصى عليها عند حضوره وفاته ابنته الكبرى وزوجها وهي
محجورة وتوفي فالفيت وثيقة الدار المذكورة في تركته فاثبتها زوج الصغرى وقام يطلب التركة
بما للدار وقالت الكبرى ابوها نحلها جميع الدار وفاتت بطول الزمان وان اباها الزمته القيمة في النصف
للصغرى وتركها يودي منه وابرزها دارا وثيابا واسبابا وانفق عليها حتى ابرزها زوجها
وهذا اضعاف قيمة نصف الدار وانه لم يثبت تصيير الجد لهما الذهب المذكور فما الواجب
في ذلك **فاجاب** اذا لم يثبت استقرار الذهب المذكور على الجد الا بقوله فهو ساقط
ويكون هو الواهب لابنته الدار المذكورة فاذا لم يزل ساكنا فيها حتى صيرها للكبرى بطلت الهبة
وصحت للكبرى وان لم يسكن فيها مضى جميعها للكبرى ولزم الاب نصف قيمتها يوم النحلة هنا ما اقوله
وانفذه بما قبل في ذلك ابن الحاج من تصدق بملك على ولده الكبير فاذا مات صارت للمرضى
ملكا فعاش الولد وقتا ومات قبل القبض فجا المرضى يريدون قبضها فامتنع فانه يجبر على
دفعها اليهم وهي جارية على الصدقة على قوم معينين او غيرهم بيمين او لا فان كانت لغير معينين
او معينين بيمين لم يجبر على دفعها وان كانت لمعينين في غير يمين جبر على دفعها وان كانت بغير يمين
لغير معينين فقولان في حبس المدونة والهبات منها كهذه المسئلة يقوي في هذه جبره على دفعها
لان المرضى انما ينتقل اليهم من معين فاشبه ما لو عينوا **قلت** هذا جار على المعروف
من المذهب انها تلزم بالعقد ابن زرقون قال المازري للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند
جماعة وقوله شاذة عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وابن حويز منداد كذلك ونقل ابن رشد
الاتفاق اذا كانت لمعين دون يمين ولا تعليق انه يقضى بها وعلى غير معين فيها لا يقضى بها ابن رشد
في القضا بها قولان على اختلاف الرواية فيها وعلى غير معين في يمين او تعليق فيها لا يقضى بها ابن رشد
هو المشهور ولمحمد بن دينار من تسرر على امراته وقد شرط لها ان تسرر عليها فالسرية لها صدقة
تامة ثم اعتقها بطل عتقه وكانت لها وهو خلاف المشهور وكذا قول ابن نافع من شرط لمبتاع سلعة ان
خاصمه فيها فهي صدقة عليه فخاصمه لزمته الصدقة ان حمل اللزوم على القضا بها فهو مثله وصرح به
ابن زرقون عنه وعن ابن دينار في القضا بالمعلق باليمين لغير معين نقل ابن زرقون عن اصبغ
والمعروف ابن الحاج اذا تصدق على مسجد بعينه بصدقة اجبر على اخراجها كما لو تصدق على رجل
بعينه قاله ابن زرب وعن احمد بن عبد الملك يوسر بذلك ولا يجبر ووقف فيها المحطي **وسئل**
البرجيني عن رسم مضمنه ان فلانا اشهد على نفسه في صحته وجواز امره ان اخته فلانة متى حضرت
وليمتها كان لها في ماله كذا وكذا دينارا من سكة كذا وان مات قبل وليمتها فهي وصية لها من ماله

وان فاتت هي قبل ذلك فلا شي لها من مالي حيا كنت او ميتا فاوجب ذلك على نفسه على الشروط
المذكورة والتزم عدم الرجوع في هذه العطية بعد ان عرف باختلاف اهل العلم فيها فالتزم قول
من لا يرى لو جوعها في اواخر شعبان عام احد وعشرين وسبعماية ثم توفي بعد اعوام فقام من يطلب
هذه الدنانير فاظهر ورثته رسم وصية مورخ احدهما بعام ستة وعشرين والاخر بعام سبعة
وعشرين ذكر فيه كلاما ان هذه الوصية من العقود الجايزة في الشرع فله الرجوع بخلاف التدبير فهو
من العقود اللازمة فاذا التزم في الوصية عدم الرجوع صار من العقود اللازمة كالتدبير ولو
قال في التدبير قصدت ان اغيره وارجع اليه متى شئت لكان له ذلك اذ لم يعزم على عقد التدبير
بنية ولابي عبد الله بن ابي مسلم بعد كلام ذكره في نحو هذا اختلف العلماء في التزام ما حكمه عدم
اللزوم مثل دفع ضمان ما غيب عليه من العواري والرهان والرجوع عن وصية التزمها وكان له الرجوع
فيها والتزام الزوج عدم خروجها من بلدها او دارها ونحو هذه المسايل المشهور ان الشرط لا يغير
ما ثبت من الاحكام وقيل من حقوق الناس لا حق لله تعالى فيما التزموه انفسهم منه لزمهم **واجاب**
البرزلي عن ذلك اذا التزم نفسه الموصي عدم الرجوع ثم فسخها بعد ذلك فاضطرب المتاخرون فيها
وعدم رجوعها هو راي **واجاب** ابن البراء انما اشهد به على نفسه من عدم الرجوع
فلا رجوع له قاله المتاخرون من المالكية كالتدبير ثم جلب **مسالة** كتاب المدبر وما للتونسي في
تعليقه هنالك وقد تقدم **واجاب** ابن الضابط للموصي الرجوع عن وصيته لانها ليست
بايجاب ولا ايعاد وانما هي وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع ليخرج عن حكم الوعد
ويلزمه وقوله للموصي الرجوع عن وصيته الى اخره يريد في غير العتق والعتق على ثلاثة اوجه فعقد
السفر والمرض له الرجوع وان ذكر التدبير فليس له الرجوع واختلف اذا قال ذلك وهو صحيح مقيم
فحمله ابن القاسم على الوصية واشهب على التدبير اللخمي ولا فرق ان يعلقه بموته او موت فلان او الى
سنة والاول احسن العادة ايضا فيه وذكر كلام اللخمي الى اخره **وسئل** ابو القاسم بن
مشكان عمن شرط في وصية عدم الرجوع فيها **فاجاب** عن محمد بن مسلمة في المبسوط
انها والتدبير سوا فان اوجبها فليس له رجوع والا فهو وعد صحيح وله الرجوع عنه قال اسماعيل
يريد ابن مسلمة ان الوصية ليست بايجاب لانه امر انما يفعل بعد موته ولم يوجبه فله الرجوع والتدبير
ايجاب بعد الموت فاشبه قوله اذا جا شهر كذا فانت حر فهو ايجاب غير ان هذا معلوم والتدبير
مجهول انتفا في الايجاب واختلفا في الوقت وعن ابي عمران الفاسي في قوله فيها والوصية بالعتق
عدة المسالة وقال صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلاث فكيف يصح اخلافه فقال انما هو وعد
بشرط وجود الموت ولم تغير وصيته لان من الناس من لم يشترطه ومن لم يشترطه فالكلام محمول عليه
للعادة وغير المعلق بشرط هو المذموم وقوله هذا يدل على انه اذا فعل ذلك فلا رجوع له عنه ولعله
فهو معنى التدبير على هذا وحكى المازري عن الصايغ قال في التدبير والوصية سوا الشرط في
الوصية عدم الرجوع فهو كالتدبير وان شرط في التدبير الرجوع فهو كالوصية وفي الوثايق المجموعة
اذا اوصى بوصية والتزم الا ينسخها بما يحدث بعدها بوصية ومتى نسخها لما تقدمها فانا عهد

بعدها

بعدها بوصية وقال انها ناسخة لما قبلها فلا تنسخ بما تقدم لعقده على نفسه عدم الفسخ بما يحدث
بعد عهد او هذا في وصية جايز الامر واما السفيه اذا دبر فحكى الخطابي فيها خلافا هل له الرجوع
ويجري عليه اذا كان الصبي وصيته لا رجعة له فيها ووقع في سوال الشيخ ابي الفرج اذا علمت
السفيهة ان لها الرجوع في وصيتها فالتزمت عدم الرجوع فلا رجوع لها وهو قول المطابق لاذكر
حكمهما **قلت** كان تقدم لنا عدم اللزوم في مسالة التزام عدم اللزوم في الوصية من
مسالة اذا قال لها انت طالق ينوي لا رجعة لي عليك من مسايل التعليق في الايمان وياخذ
اللزوم من مسالة كتاب المدبر وبعضهم يفرق بين الوصية والعتق وهي كالمدبر وبين غيره فلا
يلزم ومنه ما سئل عنه ابن شعيب وهو قاضي بفاس عن رسم مضمنه الشهادة على فلان قبل موته
بشهر انه ضعف عقله وقل تمييزه وفهمه ولم يزل عليه الى ان مات وان ما قيد عنه في بعض وصاياه
من عدم الرجوع في الوصية انه نقص فهمه وعقله من فهم هذا الكلام ومعرفته الى ان توفي فهل
له الرجوع عن وصيته بعد اشهاده بعدم الرجوع ام لا وهل يصح وصية من هذه حاله ام لا **فاجاب**
سئل عن ضعف العقل وما ذكر معه فان اراد وصفه بالسفه فوصية السفيه جايزة وان اراد
انه مصاب في عقله فوصيته مردودة الا ان يعتريه المرة بعد المرة فيلزم في حالة انعقاده دون
عدمه واما التزام عدم الرجوع فالقول لزومه بنا على ان الاصل الرجوع فالتزامه عدم ذلك
خلاف الدليل وان الاصل في العقود اللزوم فخرج عن هذا الاصل الوصية لموجب فاذا
التزم عدم الرجوع رجع الى الاصل وخلاف ذلك مصادم للاصول واما ما حكاه من تدبير السفيه
والصبي من الخلاف فاشار اليه ابن الحاجب وتعقب بانه خطا اذ لا يلزمه ذلك الا ان يكون
قصدا لتنفيذ من الثلث فيكون من الوصية التي يصح فيها الرجوع ونص ابن شاس على نوع من
هذا وقد تقدم في مسايل المقوي اذا التزم مذهب امامه في مسالة وصية او عموما وتقدم
اذا قال ان فعل كذا لزمه كذا اجبر عليه ويقصر وانه ضعيف وهو جار على هذه الاصول التي
قدمناها فافهم ابن الحاج فيمن تصدق على رجل بجميع املاكه وحازها حيازة صحيحة كما يجب
وبعد عامين قام قايم من جهة المتصدق فاثبت انه كان في وقت الصدقة ذاهبه سفيها
في جميع افعاله ممن لا يجوز له الصدقة في ماله واثبت المتصدق عليه انه كان في حين الصدقة صحيح
العقل ثابت الذهن ممن يجوز فعله **فاجاب** الصدقة بالاملاك جايزة اذا حازها
على ما وصفت لا يوهنها ما ذكرت من اسفاه المتصدق ان شا الله **قلت** تقدم نظاير هذه
للمسالة وان فيها ثلاثة اقوال هل يعمل بالسفه او بالرشد او التجريح بالاعدلية ومنه اثبات
الصحة والمرض والعقل وعدمه والاسفاه والترشيد الى غير ذلك وهو جار على مسايل من اثبت
ونفى والعذر فيها مسالة السرقسطي في الغنيمة واثبات الولا والرق وعارضها اثبات البيع وعدمه
واختلاف الموازين في باب الاقضية الى غير ذلك من النظاير ومنه من وهب ابنا له وهو بغرناطة
دارا بغرناطة ولم يحزها فافتى ابن عتاب بجواز الهبة وبه قال ابن مالك وقال ابو عمر الهبة لا تجوز
وبه قال ابن رزق قال وما قاله ابن عتاب خلاف الرواية وانما خشي ابن عتاب انا افتى بابطال الهبة

اذا التزم في الوصية عدم الرجوع

ان ياخذها ابن السقا فيعطيها للجند **قلت** الذي اشار اليه من مخالفة الرواية بقوله
فيها من تصدق على رجل بارض فقبضها حيازتها فان كان لها وجه تحاز به من كرا تكرى او حرث يحرث
او غلق تغلق عليها فان امكنه شي من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي بطلت وان لم يفرط لانها رجا
تحاز به واذا قلت في الارض الغايبة قد قبلت فلا شي له وان كانت ارضا قفارا مما لا تحاز بغلق
ولا فيها كرا تكرى ولا اهلها بان تزرع فيه وتمنع او يحوزها بوجه يعرف حتى مات المعطي بطلت وان لم
يفرط لان لها وجها تحاز به واذا قلت في الارض الغايبة قد قبلت وقبضت لم يكن ذلك حوزا وقد نقل
عن شيخنا الامام ان مذهب المدونة في الارض غير معمول به في الرهن والهبة ولا بد من التطرق عليها
بمعاينة البينة والا بطل الرهن والهبة ابن عات ان تصدق على رجل بصدقة ثم غاب قبل الحيازة
او قعد فقام المتصدق عليه بقبض الصدقة فانها توقف فان رجع قضي عليه بذلك وكذا لو علم انه
صحيح وقت قيام القايم عليه وان لم يرجع ولا علم امره فهي مردودة الى الورثة لانه لعله مات
او مرض وقد قيل وان علمت صحته لم يقبضه شي لانه يعلم ما لحقه من دين اذ المفلس يردها ما لم يقبض
كما ان مال المفقود لا يزكي لما يخاف عليه من الدين ولا يعلم ما لحقه والقولان في الواضحة **وسئل**
ابو العباس المروزي عمن تصدق على ولد ابنه الصغير بقريته وسلمها وربع البير والماجل والمراحض
فذلك كله من الدار صدقة مستوفاة الشروط حازها والده لولده الصغير بمعاينة شهوده في
صحة الواهب وجواز امره وكمال الرسم على اتم وجوه الصدقات وتاريخها في شهر رجب عام اربعة
عشر وخمسماية وتحت رسم الصدقة وثيقة بان شهودها يعلمون المتصدق معرفة اختباره
وتداخل واطلاع على جميع احواله وانه ممن ظهر عليه خوفا الكبر وتغير عقله وميزه واختلت
احاديثه ولا يثبت على واحدة بل يانس بالشي وضده لغير علة توجب ذلك ولا يستقر على حال
يعرف بها انه حضر ميزه ولا ثاب اليه عقله بل هو في عدم الميز والاختلال لما علم شهوده
انتقاله من قبل تاريخ رجب المذكور الى حين شهادتهم للقايم بذلك وذلك في جمادى الاولى من
سنة خمس عشرة وخمسماية وتحت هذا بخط القاضي شهد بذلك وشهود الصدقة من اهل الحاضرة
وجيران المتصدق وشهود عدم الميز من اصحابه من اهل البادية متردد بين الحاضرة
والمتصدق بدوي الاصل فهل يعمل بشهادة الاولين او الاخرين **فاجاب** بخطه من
الشهادة صحيحة وشهادة اهل البادية ضعيفة لقولهم انه لا ينفك من هذه الحال وهم غير ملازمين
له وقد يخفى عن اهل الحاضرة وان قالوا يعتريه وقتا دون وقت فلعل الشهادة بالصدقة وقعت
الصحة فالصدقة جايزة اذ لا يتضاد الشهادتان هكذا يظهر والله اعلم **قلت** تقدم مثل
كلام ابن الحاج وغيره يؤيد هذا **وسئل** المازري عن كبير السن ذاهب الميز
لا يعرف ولا يميز له ابنة تقوم بجميع اموره وله دار وبنون ثلاثة بينهم عداوة ويشتغلون لا يقدر
على السكنى في الدار معه مجتمعين من يخرج منهم ومن يبقى وقد تصدق الاب في صحة عقله على ولده
منهم منفرد بمعرفة فاراد ابنه السكنى فيها وبينه وبين اخته واخيه والمشارة المذكورة فهل
يمكن من ذلك ام لا **فاجاب** اذا وجب حجر الاب لاختلال عقله نظر له القاضي

مناجم

المصلحة وكذا سائر ماله فان راى له اخراج من لا سكنى له في الدار من اولاده اخرجه اذا كان بقاؤه
يلحق من يتشفع به الاب ضررا واما الفرقة فان ولده ٢ ينظر لولده ان كان في حجره وليس له
سكناها باطلا بل ان تثبت من الصلاح اكراؤها فعل ذلك ومتى اضر باخوته عوقب على ذلك وان لم
ينته اخرج واكري عليه وفي سماع عيسى من تصدقت بعبد او غيره في صحتها ثم ذهب عقلها فالحوزة
فحوزه باطل كموتها ابن رشد هو كالمرض رجوع عقلها كصحتها ولابن حارث وفي لسحنون وابن عبد
يقضى عليه بدفع العبد وهو كالصحيح ابن حارث ان كانت حالتها بما عرض له حالة مريض لم يقض له
بالدفع والا قضي عليه وهو معنى قول سحنون وابن عبد الحكم وفي السماع المذكور يحاص بها الورثة
اهل الوصايا كما يحاصون بالوصية لوارث ابن رشد لانه لم يرد كونها من الثلث وفي الوصية لوارث
ارادة وفي دخول الوصايا فيها سماع عيسى ابن القاسم في الوصايا وهذا السماع مع المعطى او رواية
ابن وهب بناء على ترجيح عدم تجويزه في صحته على علمهم ببقايها على دلالة تجويزه في مرضه على
اتمام نفل صحته ليكون من راس ماله او العكس **قلت** كذا ذكره شيخنا في مختصره ولم
يذكر قول اصبغ وهو انه كان يظن ان الحوز ليس بشرط فلا تدخل فيه وصاياه وان كان لا يظن ذلك
فتدخل وصاياه وذكره ابن سهل واتبعه المتيطي في الحكاية وافتى ابن عتاب بظاهر السماع
ووقعت في تركة شيخنا الامام رحمه الله في بيت داره كان فيها الكتان وغيره من الملك
ونحوه وحوزه لبعض معارفه بمعاينة البينة فلما توفي وجدت المفاتيح في بيته ووجد فيها بعض
[illegible] من كتب وغيرها فجعل فيها مجلس بحضرة امير المومنين نصره الله ابو فارس عبد العزيز
فقال بعض اصحابنا اما انه كما لو يعلم به فواضح فظن بطلان الصدقة وحكم بانه لا يدخل فيه
وصاياه فقلت له ما ادعيت انه واضح فليس بواضح والرواية عندي بذلك واشرت لما في
السماع ولا يدخل قول اصبغ اذ لا يظن بسيدي الشيخ جهل هذا فما اجاب الا بقوله حملت عليه
النسيان وافتى قاضي الجماعة بانها تمضي من الثلث وحكم ببطلان الصدقة اذ لا تقام الشهادة
على عين الركايب ونحوها ورفع التحويز لشهادتهم وكانوا احيا ومضى لهذه الحيازة سنة فاكثر وهي
تحت يد الناظر وجب صرفها للمصارف فان وجدت اخذها الناظر وان فقدت وجب اخذها
من التركة على وجه الاستحقاق فقال القاضي كيف تقوم الشهادة على عينها وقد غاب الشهود
عنها واحتج بمسالة التفليس وبانها قضية وقعت في التفليس في بلح وحكم الشيخ الفقيه القاضي
ابن حيدرة رحمه الله بانه اسوة الغرما فقلت له ليست كهذه المسالة لان سبب التصرف فيها
اخرجه ببينة ونحو بدفتيه الهعدا وقد وقع النص في اخر الغصب ان الدنانير فيها تقع
الشهادة على عينها مع غيبة الشهود وبه فرق عبد الحق بينها وبين مسالة التفليس وهو الفرق
بين من دخل عليه اختيارا او اضطرارا قال ويحتمل ان يكون سرقة **قلت** لا خلاف
انها ظاهرا وتصرف فيها الناظر **فقلت** له هو بالحضرة سيل فقال ما تصرف فيها مع ان سائر
الظواهر تقتضي جواز الشهادة على عينها وان غاب عليها من هي بيده ان فيها ركايب وهي مطبوع
عليها كما تقدم ثم لما حكى القاضي بما اختار وراى السلطان اختلافا فيها ميزها ثم تركها

الحكم

في موضعها حتى صرفها لما كانت اليه من كونها على اهل الحرمين وجعل بيعها واستغلالها وصرفها (لها) او صنو
على يدي الشيخ ولم يدخل فيها يدا فاثابه الله بالحسنى وجازاه عن نفسه وعن رعيته خيرا جزا
والمرض كالموت قاله في غير كتاب منها وكذا الحاطة الدين قبل الهبة واما بعدها وقبل الحوز
ففيه قولان للاخوين واصبغ حكاهما الباجي بناء على اعتبار يوم الحوز او العقد وما حيز في
مرض موت معطيه ففي ابطاله او امضا ثلثه او جميعه من الثلث ثلاثة اقوال الاول (مذهب)
المدونة وسماع عيسى انظر ذلك مع مسائل من هذا الباب في الشرح **وسئل**
ابن خلدون عمن تصدق بداره على اولاده الثلاثة بالسوية بينهم وحازوها ثم بعد ذلك
تصدق عليهم بالعلو المتخلل عليها واستثنى لنفسه بيتا من الدار ورضوا بذلك كله وحازوه (ها)
ثم تصدق بجميع الاولاد المتصدق عليهم ثانيا وطلب رد البيع عنه وعن اخيه الصغير (لك) ود
بعد رشده فهل له مقال في ابطال بيع ابيهم ام لا وهل الصدقتان ماضيتان ام لا **فاجاب**
الصدقة الاولى صحيحة بتحصيل شرطها والثانية كذلك وهي تاكيد للاولى واما صدقة العلو
وما انضاف اليه من استثنا البيت وتسليمه فانه يلزم في حق من حضر في حق من غاب او كان
محجورا فانها ابتدا العطا فلابد من رضى المعطى المحوز عليه وبيع الثلثين يجري في جميع الدار من
غير استثنا لاقرار من حضر بملك ذلك من غير استثنا الا ان يشهد بينة عدلة ان المراد في
الصدقة بما عدى البيت فيكون الكاتب اخطا في ترك التقييد في محله حيث اطلق ما يجب
تقييده وهذا من جهلهم بمواقع الالفاظ وعدم معرفتهم بما تقوم به الاحكام وقيام المحجور
على ابيه غير مقبول وفعله عليه ماض الا ان يثبت اتلافه عليه في غير منفعة وان كان بيع
النصيب في غلا ومسغبة وباعه للحاجة ولا وجود له الا هو وباعه لاقامة الرفق فهو
ماض لا تكلم فيه ولا اعتراض **وسئل** عمن ورث حصة من جنة فوهبها لولده الصغير
هبة سلط عليها الاعتصار وحازها من نفسه لولده ثم قام بعض من شركه في الموروث ينص (يب)
بالشركة فاثبت الوفاة والملك وانها لا تنقسم فنودي عليها وبيعت عن اذن القاضي فباع الوا(هب)
النصيب عن نفسه وهو فقير وصفة تسليمه والذي باعه فلان المذكور عنه كذا وكذا اسهما
بكذا وكذا من الثمن واعذر اليه في جملة من اعذر من الورثة فاعترف بان لا حجة له ولا مدفع وحكم
بصحة البيع ثم قام الاب الواهب المذكور بنقض البيع في الصحة من جهة الولد والشفعة في
البايع لزعمه انه باع عن نفسه لا عن ولده متعديا في ذلك هل له حجة ام لا لان بيعه عن
نفسه بيع عن ولده وهل يعتبر كون الاب مليا او معدما وهل يقبل قوله بعت عن نفسي او لا
بد من الشهود على ذلك **فاجاب** هذا البيع يبنى على ما امر به يتضح السؤال عنه
وهو انه لا يبيع الحاكم الا ما ثبت ملكه للشركا وانه لا ينقسم ممن ثبت ملكه وبيع عليه هو المالك فلو
قام بعد ذلك وادعى حجة معقولة وعرف ذلك وقت البيع ولم يقم بها لم يقبل منه وادعى
بما لا يعرف وبهذا يتضح الا حجة لهذا المتلاعب الا بما ذكر **قلت** ظاهر هذا الجواب ان بيعه
عن نفسه اعتصار وذكر ابن الحاج في ذلك خلافا فقال رجل وهب لابنته الصغيرة دارا

فتأمل

واحازها

واحازها وبعد ذلك صيرها لها مالكا بما يه مثقال قبضها لها من غزل غزلته و(بعد) ذلك فالتصيير
اعتصار ويكون الدار للابنة واجاب غيره بانه تصيير ويحتاج فيه الى معرفة ما اخذه عوضا
عن الدار في نسبة المال اليها مثل المعرفة بان الابنة تغزل الغزل الذي يتاتى منه مثل هذا المال
كغزل الذهب او يعرف انها ورثت عن امها او غيرها مالا فان لم يعرف ذلك فالتصيير اعتصار
وهو كهبة اجرا يفتقر فيها الى الحيازة ثانية ويكون ذكر الذهب لغوا وكانه قصد الى تحويل الدار
عن الهبة الى الدار ليسكنها ولا يحتاج الى حيازتها وفيه ايضا قول البايع في كتاب التبايع حاكيا عن
الاب الواهب لم يتنقض البايع فلان لنفسه شيئا من الاملاك المذكورة حقا ولا ملكا الا وباعه من
فلان ليس باعتصار لما وهب وليس هذا مما يخرج به الهبة من يد الموهوب حتى يشهد الاب
بالاعتصار او ما يجانسه من الالفاظ الاسترجاعات مما يرفع الاسما وفي اصل العصر اختلا(ف)
غير ان ما لكا اباحها للاب لما جاء في ذلك من الاحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم واجاب بعضهم
بلفظ محتمل بتسلط عليه التاويل لا يصح والمعنى اخر ان قوله لنفسه محتمل ان يكون اللام هنا
موضوعها اليد والتصرف لا الملك وهو احد مواضعها في اللغة وايضا فان ملك الدار محققا
بنفس الهبة فلا يجوز اخراج ذلك الا بما يخرج به الاملاك من الوجوه الجائزة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ولعل العاقد ايضا كتب هذا اللفظ من عند نفسه
وكثيرا ما يفعل هذا فاذا تقرر هذا فلم يبق الا ان الاب باع مال ابنه لنفسه وفيه اختلاف
وتفصيل والذي في سماع اصبغ اجازته والثمن للابن وعليه ابنا ٢ الموثقين وتابعهم
ابن فتوح يقول في الحيازة لمن في حجره وحازها الاب بما يحوز فيه الاب لمن يكون من ابنايهم الى ان يبلغ
ابنه فلان مبلغ القبض لنفسه ان شا الله ابن عات عن ابن القاسم ان يذكر في كتاب الصدقة
ان الاب احتازه من نفسه بما يحوزه الابا لمن يكون من ابنايهم وراى ان السكوت عنه احسن لان السنة
قد احكمت انه القابض لهم **قلت** تقدم لابن رشد نحو هذا اقوال وما يقوله الاجلة للموثقين
لان نفس الاشهاد حيازة عند ابن القاسم ولابن عبد السلام في شرحه لابد ان يقول رفع عنه يد
الملك ووضع عليه يد الحوز والا فلا يكون حوزه حوزا **قلت** والذي انكر الاول بكونه هذا
من باب احراز نفس الاشهاد ويلزمه ابن الحاج روى ابن وهب عن مالك لا ارى ان يعتصر الناحل
عند مرضه نحلته ابن عات لبعض فقها الشورى من وهب لابنه الصغير هبة هبة سلط عليها
شرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه عصرة منه الا ان يشهد عند البيع او قبله ان ذلك
اعتصار منه للهبة والا فلا ولا يجوز اعتصارها بعد البيع لانها قد تغيرت عن حالها قال ولا يكون
اعتصارا ابو بن قال ولا يكون للهبة الا بالاشهاد وقد رايت جوابا لابن رشد ظاهره خلاف هذا وهو
انه قال اذا باع الاب مال ابنه ونسبه الى نفسه وافصح بذلك وكان ذلك الشي المبيع مما لا يصير
الا للابن من قبل ابيه هبة يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك والاظهر عندي انه بيع عدا ويتعقبه
الاستحقاق ويأخذ احكامها **قلت** تقدم نحوه لابن الحاج وله عن الابهري ويعتصر
الدنانير ما لم تحل عن حالها لا فرق بينها وبين غيرها اذا كانت بعينها **قلت** يجري على

ما تقدم من شهادة على عينها ان كان المعتصر عليه بالغا لانه يشترط فيه انه لم يفوتها ولم يبلغ عليها
ولم يحدث دينا وكذا يعتمد عليه الشهادة انه لم يفوتها بوجه حتى اعتصرها ابوه وتعاين البينة
الدفع والحيازة كسائر الهبات للاجانب واما الصغير فلا يفتقر الى الاشهاد فقط على المعتصر
ومعنى الاعتصار الاسترجاع ولا يعتصر الصدقة ولا الهبة اذا ذكر في الهبة انها للصلة او لتوسعة
او ابتغاء ثواب الله عز وجل فان وقعت مسجلة فللوالد اعتصارها وللام اذا لم يكن اولادها
في وقت هبتها لهم يتامى فان كانوا كذلك صغارا او كبارا في ولاية فلا اعتصار لها واليتيم هنا
من قبل الاب وعن احمد بن سعيد تفصيل الصدقة اذا اشترط المتصدق في نفس صدقته على
ابنه ولا يجوز لاحد من الناس ولا للاقارب اعتصار هبة الا الابوان فقط وسمعت في الحبة
خلافا مشهورا في الاعتصار والحيازة قال ولو وهب لهم غيرهما فلا اعتصار لهما وكذا اما
وهباه لفقير من بنيهما فلا اعتصار لان من وهب لفقير فقد علم انه اراد صلته والاجر ولو
وهبت الام ثم توفي ابوهم بعد الهبة لها الاعتصار اذ المنظر يوم عقد الهبة ولذا لو كان
مجنونا حينئذ ابن عات يريد وهم قد بلغوا باتفاق وان لم يبلغوا فباختلاف المشاور وزين
مذهب المدونة لا بد من اعتصار حياة الابن من وقت الهبة الى وقت الاعتصار خلافا لما في
المدونة المشاور وان نحل الاب ابنه الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ابنا صغيرا املاكا
مشاعة ثم مات الاب قبل بلوغ الصغير نفذ ذلك لهما ان حازها الكبير وان لم يحزها حاز
نصيب الكبير الذي عقد عليها النكاح لانه كالبيع الذي لا يحتاج الى الحيازة وبطل نصيب الصغير
وقسم بينهما قال واحب الي ان ينفذ جميع ذلك لان عقد النكاح في بعضها كالحيازة لجميعها للاختلاف
في ذلك فمن تصدق على كبير وصغير **قلت** يريد وحاز الكبير عن نفسه وعن
الصغير فانها ماضية فان لم يقبضها الكبير حتى مات الاب او مرض ففي المدونة تبطل في الحبس والصدقة
معا على الكل وخالف ابن نافع في الصدقة وقال تمضي في الصغير فقط نصيبه **وسئل**
المازري عمن تصدق على ابنته باشيا قال فيها اشيا ورثتها عن امها واشيا دفعت ذلك
من عندي ولا يتهم في اقراره وهذه الصدقة على البنت وان الحوائج عارية عند اخيه حين
دخولها **فاجاب** اقراره لها بالحوائج ماض وحوز المستعير لها عند ابن القاسم حوز
وعن بعض اصحاب مالك لا يصح الحوز الا ان يكون نامعا او الصدقة قبل وعلى القولين يصح
الحوز في هذه المسئلة والصدقة ابن عات عن الكافي ان مات الموهوب له فان ورثته
يقومون في قبض الهبة والمطالبة بها مقامه وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة ورثة
الحر **قلت** وهذا كله تحصيل مذهب مالك والمعمول به فيما لم يقبضه الموهوب له ولم
يحزه حتى مات الواهب اما ورثة الواهب على نفسه بالهبة حكم لورثة الموهوب بها اذا طلبوها
والاول هو المعمول به عند جمهور المالكيين وللمازري في العلم القولان وهذا القول شاذ في المذهب
ولم اره لغيرهما **قلت** واخذ ذلك منها في الطرفين من قوله وان بعث بهدية او صلة
لرجل غائب ثم مات المعطي او المعطى له قبل وصولها فان كان اشهد فهي للمعطى او لورثته وان لم يشهد

فهي للذي اعطاه ولورثته فاستشكل اذا مات المعطي قبل وصولها اليه على ما تقدم ونصها انه
لا يفوت وورثته او سيده بمنزلته قال التونسي الا ان يكون اراد عين المعطى ولا يكون لورثته
كالصدقة بالعبد اذا كان من عبيد الحضانة ونحوه والمشهور ان الحيازة شرط الا ان يموت قبل
امكان القبض كما تقدم او يموت في الخصومة فانه يقضى له بها كالمفلس ثم ان في الخصومة في عين
السلعة انه بها احق بها اذا اثبتت ابن عات عن المشاور ورايت من تصدق بصدقة على زوجته
وعرفه بها وسكت ولم يقل قبلت ولم اقبل وتركها زمانا ثم قام عليه فيها كان له ذلك فان طلب
علمنا حلفه انه لم يتركها على وجه الترك ورجع **قلت** نحوه فيها في كتاب الحدود
اذا لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة او اقل او اكثر ولم يسمع منه عفو ثم مات وان
مضى من طول الزمان ما يعد به المقذوف تاركا فلورثته القيام وان مضى من طول ذلك ما يرى انه
ترك فلا قيام لهم فاما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان حلف بالله ما كان تاركا لذلك
ولا كان وتوقفه الا على ان يقوم بحقه ان بدا له بخلاف ورثته **قلت** وكان
يتقدم لنا ان في المدة التي ذكر الورثة نظر والصواب جريها على احكام الحيازة وفيه نظر والصواب
كان جريها على احكام الشفعة وفيها مدة عام او اكثر واربعة اعوام وفي ذلك من مسائل السنة
كاللعنة وقيام البكر مع زوجها السنة في عدم الخيار ومسائل الجراحات واخر الشركة الى
غير ذلك وفيه عن ابن مزين اذا قال لابنه اعمل في هذا الموضع كرما وجنانا او ابن فيه دارا
ففعل الولد في حياة ابيه والاب يقول كرم ابني وجنان ابني فلا تستحق القاعة بذلك وهو
موروث وليس للابن الا قيمة عمله مقلوعا واما قول الرجل في شيء يعرف له هو كرم ولدي لبني
لبني ولا يستحقه الابن صغيرا كان او كبيرا الا بالشهادة بصدقة او عطية او بيع وكذا المرأة
وقد يكون مثل هذا كثيرا في الناس وليس بشيء في الولد والزوج وانظر في النهاية لابن سهل
ووقعت في سماع اصبغ ابن رشد لان اللام لا تدل على التمليك لقوله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك **قلت** وانظر اذا عقد مثل هذه الوثيقة لزوجه فلابن رشد في سماع اشهب
في شهادات العتبية ان اقراره لا يجوز واشهاده وعدم اشهاده سوا وعن ابن زرب ذلك
لها ويصح اشهاده لها بذلك ولا بد لها من اليمين وحكى ان بعض الشيوخ كان يفتي الا يمين عليها
الا ان تحقق الورثة ما تجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال لا بد لها من اليمين وهذا
كله في صحة المشهد حين اشهاده ولو اشهد في مرضه فلا خلاف بينهم في عدم انفاذ الشهادة
وافتى ابن زرب في ذلك فقال ما كان من زينتها اخذته بغير يمين وما كان من زينته او زينتهما فلا
تاخذه الا بعد يمينها وافتى ابن وضاح المرسي في ذلك ان ذكر ما هل الا في ذهب او فضة دنانير
او دراهم وما كان من ثيابه او زينته او عروض او طعام فهو موروث الا ان يعين ذلك في صحته
ويعاين الشهود ذلك فتدبر جوابه هذا **قلت** الذي انا راءيه من الوثيقة
هي اشهد فلان شهداء هذا الكتب في صحته وجواز امره ان جميع ما يغلق عليه باب البيت الذي
يسكنه مع ام ولده فلانة في الدار التي بموضع كذا من الغطا والوطا والكسوة والتوابيت والماعون

والاثاث والحلي والقليل والكثير لام ولده فلانة وكسبها ومالها وانه لا حق له معها بوجه من الوجوه
ولا بسبب من الاسباب بعد معرفته بقدر ما اقر به مما ذكر في هذا الكتب فان عقدت ذلك مجملا
فهو تام وان محضته وفصلته نوعا فهو تام وان لم تشهد لا مجملا ولا مفصلا فادعت من البيت شيا
كلفت البينة وان كان من متاع النسا الا الشي اليسير مثل الحلي التافه والفراش والملاحف
والثياب التي على ظهرها واما المستكثر فلا خلاف الحرة في هذا الامر في قيام المينة والقبض
في صحته وكذا الحكم في سماع ابن القاسم ولو اشهد لها مجملا او مخصا ثم ادعى الورثة بعد موته
انه انتزع ذلك منها فلهم اليمين عليها ولها رده وما ابتاع من كسوة وغيرها لاهله فان اشهد
في حين الابتياع انه ذلك لزوجته نفذ لها وان لم يشهد فلا شي لها الا قدر ميراثها ان كانت
حرة **وسئل** ابن رشد عمن وهبت لزوجها في صحتها نصف صداقها وقبل الزوج
ذلك بشهادة رجل ونسا ثم لما مرضت اشهدت انها كانت وهبت ذلك وانها الان تشهد به
على ذلك بشهادة رجال هل يجوز هذه الهبة ام لا وهل شهادة النسا فيها ماضية ام لا
فاجاب ان عدل الرجل واثنان فصاعدا من النسا ثبتت الهبة ولا عبرة بشهاد
في المرض الذي ماتت فيه **وسئل** ايضا عمن توفي فاثبتت زوجته صداقها فقام
الورثة والناظر في الثلث للمساكين واثبتوا رسما بشاهد مقبول في ان الزوجة وهبت
صداقها في مرضها لزوجها وكذا واشهدت ان بعض الثياب والجوهر لزوجها لا حق لها
فيه وفي شهادته انه لا يعلم ان الزوج قبل هذه الهبة وثبت صحة هذه المراة وحياتها
الى الان وثبت بعد لين ان الزوج وقت هذا المرض علي انها وهبته صداقها فقالت بعد
وفاته فلم يراجعني وثبت براة الزوج لزوجته في هذا المرض براة تامة فهل صحة المراة
بعد مرضها يثبت هذه الهبة بالشاهد اذا لم يثبت رد الزوج لها وهل طلب الزوج لها في
مرضه ابراه يقبوله اياه ام لا مع كونه في ذمته فهو كالحوز التام وهل تشترط معرفة
القبول وبيانه ام يجزي اقتضا الشهادة مع الحوز وهل يورث القبول كغيره او لا وهل
تلفق شهادة الاخرين مع الاول او لا مع دعواها انه بعد الموت وهل يستحق الناظر في
الثلث لغير معين شيا بشهادة الشاهد مع حلف الورثة ام لا وهل من شرط القبول اتصاله
بالهبة ام لا ويبطله طول المدة فبلد وهل ما اقرت به من الثياب والجواهر عام لشهادة
الشاهد وادعى الورثة ان ذلك بيدها وهل ابرا الزوج لها بالشاهدين يقطع دعواهم عنها
ام لا لاحتمال ان هذه مغترة به له ولعل ما اقرت به كان عنده وانتقل الان يحوز الورثة لكن
لو قالت اخذ متاعه وتصرف به ذلك الوقت او قالت هو بيدي وقد قطع طلبه براته لي **فلتت**
فاجاب سكوت الزوج عنها حين اجابته بقولها بعد موته تسلم لقولها وابطال للهبة
واذا بطلت الهبة لم تتكلم فيما بعد ذلك من لواحقها والقول قول المراة في الثياب والجواهر
مع يمينها انه اخذ ذلك فان ادعت انه انما كان منها على وجه التوليج له في مرضها صدقت مع
يمينها وان صحت من مرضها بدليل ابرا الزوج وانه لا حق له عندها مع ضعف اقرارها لكونه

في المرض ولا قام عليها في صحتها وشهد جماعة من كبار اصحاب مالك المدنيين لا يجوز اقرار الرجل في
صحته بدين لوارثه الا ان يقوم عليه في الصحة فكيف اذا كان اشهر الا قرار في المرض وهو
بين **وسئل** عمن اشترى ثلثي دار وبقي يسكن فيها ستة اعوام ثم اشترى ثلثها الباقي
باسم زوجته واعترف ان جميع الدار لها وانه انما كان اشترى ثلثي الدار لها بمالها وتمادى في
سكناها الى ان توفي فتزوجت بعده اخر وبقيت عاما وتوفيت فاختلف ورثتها مع ورثته
فقال ورثتها هي دارها بما اقر لها به ولان عنده مستغلات ريعها خوانين عشر عاما مع ثمن
ثياب من شورتها وقال ورثة الزوج ليس لها الا الثلث وثلثاها به لها لنفسه وبقي فيها الى وفاته
واثبت ورثة الزوجة عقدا باستغلالها املاكها مدة صحته لها والزوجة مولى عليها
فاجاب نعم جوابا ان لورثة الزوجة الثلث خاصة بما تضمنه عقد الشرا والثلثان
لا يصحان لها ويورثان عن الزوج لاجل انه لا يصح اقراره لها بعد مدة شرايه لها وسكناه طول
المدة الى وفاته والتهمة فيها ظاهرة من عقد استرعايه ودوام سكناه الى وفاته انما قصد
الهبة لها فتبطل بسكناه بها الى وفاته ولا يلزم الشاهدين بيان من اي وجه دفع الثمن في الثلثين
الذين اشترى باسمه اذا لم يبطل اقراره وانما تبطل شهادتهما ان الشرا كان باسمه وان سكن
بعد ذلك ستة اعوام قبل الاقرار لان من اشترى باسمه شيا فالاصل انه بماله حتى يظهر خلافه
او يقر به على نفسه بالفور اقرار الا تهمة فيه واذا اتهم في اقراره باشر فلا يصح اخذ الثمن
من ماله اذ لو علمنا ان الثمن لها فتصح لها وان سكن فيها الى وفاته وانما يوخذ من ماله ما ثبت انه
باعه من شورتها واستغل من املاكها حسبما تضمنه عقد الاسترعا واذا زاد وا في شهادتهم ما ذكر
وجب ايقافهم على مبلغ الزيادة حتى يحققوا قدرا لا يشكون فيه فان قالوا لا شك انه يستغل
في كل عام اكثر من عشرة دنانير اخذت العشرة لكل سنة بعد ان تسقط منه ما اشترى به الثلث
ان ادعى ورثته انه اشتراه من ذلك الا ان يجيز ذلك وصيها الناظر لها فلا يسقط منه شي ويخلص
الدار للزوج ونورث عنه وحلف ورثته انهم ما علموا انفسهم لا يعلمون انه استغل من املاكها اكثر مما
شهد به الشهود ولا يعلمون انه استغل لها منه شيا ابن الحاج حلفت بصدقة ثلث مالها
في المساكين على شي فحنثت فافتيت بان تخرج ثلث مالها ومالها من اصول تخرج ثلثها وتوقف فيما كان
من غلة اخرجت في الثغور والمساكين ولم اتحقق القضية غير ان بعض من حضر ذكر انه يميز الثلث
من الاصول بالقسمة وان يبقى قايما وظهر لي بان حقيقة الفتوى لا يقوم الاصل فيوخذ ثلث قيمتها
ويفرق على المساكين لا يصح لانه خلاف ظواهر النصوص ولا خلاف فصدها في يمينها **قلت**
اذ ليس منها ما يدل على الحبس لا نصا ولا لزوما بل صدقة **وسئل** عن اب له بنون
فكان يميل الى الاكبر من بنيه ويطعمه ويوصحه ثم باع بعد ربعه وتصدق ببعضه على بعض
بنيه ثم انه اشهد ان ابنه الاكبر له عليه كذا وكذا دينارا ترتبت عليه من نفقة ودين قضاه عنه
وذكر الابن ان ذلك من ملكه ومال زوجته ثم بقي الاب في ٢ وتمادى على اشهاده والربع تحت يده و
المذكور الى ان توفي فقام يطلب تركته بذلك العقد فخاصمه بقية البنين فقالوا انك خدعته

ويخصصنا له حوز فعل ما فعل وبح اليك بهذا العقد وكانت غلة ربعه تقوم به وتفضل بل كنت ان
تتصرف في ماله وتدخله في منافعك ولا يقدر معك على شيء وابقوه ولم يجد الولد بينة بما دفع عنه
الا بما اقر له به الاب بل تشهد انه كان غنيا عن اخذ الدين فهل ينتقض التصيير ام لا **فاجاب**
اذا كان الاب صحيحا يوم شهد للولد ولم يكن به الاضعف الكبر صح للابن جميع ما اشهد له لا سيما
ان كان حاز الاملاك التي صير اليه في المذهب الذي اشهد له به وعمرها في حياة ابيه **ابن عات**
عن الابهري اذا تصرفت امراة بكالئها قرا لابنتها على زوجها الميت لم يقبضه المتصدق الا بعد
موت المراة انما تقبضه ولا وهبته ولا احالت به ولا تصدقت به لانه يخشى ان تفعل ذلك لتستنفع
في الابن بيمينها **قلت** ورايت معلقا على فتوى ابن رشد في الهبة يحلف الواهب وان كان اقر له
بالدين يحلف المقر والمقر له وذهب ابن حمدين واصبغ بن محمد الى احلاف المقر وقد تقدم عن
ابن عات اذا وهب الدين بشاهد واحد فمن يحلف ومن فتوى الصفراوي وغيره اذا وهب الدين
ووجب يمين الاستبراء من الحالف وفيها ثلاثة اقوال وقد مرت فافتى الصفراوي لا يتوجه على
الواهب يمين ولكن ان ادعى المديان على الموهوب عدم القبض استحلفه انه لا يعلم انه وفاه واجاب
ابن عوف اذا كانت دعواه دفع الحق للواهب بعد الهبة فلا يتوجه على الواهب يمين ويقضى على
المديان بدفع ذلك للموهوب وان كانت دعواه الدفع قبل الهبة توجهت اليمين على الواهب فان
حلف برئ من الغريم وان نكل غرم للغريم ما اخذ منه حق الموهوب متوجه على المديان في
الوجهين **واجاب** ابو ابراهيم الربعي اليمين على الواهب لحق الموهوب له في تتميم الهبة
فان حلف تمت الهبة وان نكل عن اليمين حلف الغريم وبرئ وبطلت الهبة فان قام الغريم فادعى
القضا فيجب حلف الطالب وانظر هل يحلف الموهوب لانه يستحق ذلك فان نكل حلف الغريم ولم
يرجع الموهوب على الواهب بشيء لانه انما وهب دينا ذهب وليس يمين الغريم مما يحقق عليه ابن عات
اذا وهبت امراة صداقها لزوجها ثم ادعت انها وهبته للثواب فلا تصدق في ذلك وسواء كان عينا
او غيرها بخلاف ما وهبت من مالها من غير مهرها او وهبه هو اياها من ماله ففيه اختلاف في المدونة
وغيرها ويتحصل فيه ثلاثة اقوال ومذهب المدونة لا ثواب الا ان يظهر ابتغا الثواب انظرها
في سماع عيسى في رسم ان خرجت وهذا مع الابهام وبينه فقال وهبت له صداقها بعد معرفتها بعدده
ووقت حلوله غير مكرهة ولا مضطرة اليه ولا سوء صحبة الا صلة لزوجها لكريم عشرته ولما ترجوه
من ثواب الله تعالى فليس فيه ثواب ولو قالت اسقطت عنه ذلك بعد معرفة عددها على
الا يطلقها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يضار بها في نفسها ولا شيء من مالها فان فعل شيئا من هذا
فهي راجعة فيما وهبت له وهي مصدقة عليه متى فعل ما اشترطته حتى ادعت ذلك حلفت ورجعت
فيما وهبت قاله ابن فتوح وغيره **قلت** تقدم الكلام على ان اعطته شيئا على ان يؤثرها
على غيرها او العكس في السليمانية لا خير فيه لانه من باب تارة بيع وتارة سلف والمشهور جوازه وتقدم
الخلاف اذا اسلفت اكثر من ثلثها هل يجوز ولا مقال للزوج ام لا بخلاف الكفالة فانها كالهبة وكذا
تقدم الخلاف اذا تصدقت وان ابن زرب قال اذا كان بين الصدقتين عام فاكثر نفذ ذلك المتعبي

من تصدق على ابنته باملاك من دور وبساتين وبقي زمانا يستغلها ويكريها ثم زوجها ودخل بها
زوجها فقامت تطلب صدقتها فخرجها وقد كنت انفق عليك فقالت ان للاملاك مستغلا قدر خمسة
عشر دينارا في العام بحزر اهل العدل ولها ايضا خدمة واجرة في نفسها **فاجاب** ابن الـ[illegible]
له القيام بالنفقة بعد حلفه انه لم يكن على وجه الحسبة ويحسب عليه كرا الارض طول المدة بثمن مانع
عن مستغل وبساتين والا فقيمة ما يخرص به لا بكيلة الخرص ومثله للاشبيلي وزاد لها القيام بعدد كنا
والمحاسبة بخدمتها ايضا وزاد غيرهما ان المحاسبة تكون من يوم الصدقة واجراها على مسالة اذا
انفق على لقيط ثم قال ولا يمين على الاب في ذلك لان مالكا قال لا يمين عليه واختلف اصحابه واصبغ
يحلف ويكون عفوا وان كان للابنة اجرة حاسبت واخطا في استصغارها ولو خدمته في بيته
الشيء الخفيف مثل خدمة البنت المعروفة ونحوها وفرق ذلك مما له اجرا بحته به اذ لا يجوز استيجار
الصغير ليسقط النفقة عنه مع يسار الاب ولو كان للصبي كان اقوى في منع استيجاره **قلت**
قوله لا يمين الى اخره يريد بذلك وقد رشدت البنت ولو لم تزل محجورة فاليمين واجبة عليه مطلقا وهذا
فيما يطلب به واما ما يطلبه هو من المحجور فيمينه لازمة بكل حال وقد مر هذا **وسئل** ابو عبد
ابن عات عمن وهب له زوجه شربا من ساقية مع كالئ صداقها هبة لله تعالى فاخذ الزوج
وسقى به وما فضل كان يصرفه لارض زوجته الواهبة هل تصح الهبة او تبطل او يبطل ما زاد على
سقي ارضه **فاجاب** اذا كان الشرب بيد الموهوب فسقى به فلا يؤثر سقي ارض الواهبة
ويكره لها الانتفاع بشيء منه لقوله صلى الله عليه وسلم العائد في هبته الحديث قال الباجي يؤخذ من
الحديث الكراهة فقط لانه شبه بعود الكلب في قيئه وهو مستقذر خاصة انه لم يرد في هبة الطعام
واما صدقة التطوع ففيها قولان تحرم او تكره والصدقة الواجبة فيها خلاف بالجواز والكراهة
وقد مرت في مسائل الزكاة **وسئل** السيوري عمن تصدقت على ابنتها بنصيب من دار وهو
هو اكثر من ثلثها فرد الزوج ذلك بعدما كان ان يرجع المتصدق ثم طلقها طلاقا بائنا ثم
من تاب عن المحجورة في امضا الصدقة واحتج بزوال المانع **جوابها** اذا رد الزوج فلا تطلب
الزوجة بعد ذلك ايجابا وتومر به من غير قضا **قلت** ونحوه في النكاح الثاني واما اذا رد عتق
العبد ثم تايمت فقال مالك يعتق عليها وعن ابن القاسم لا ادري قوله يعتق بقضا ام لا وانا ارى ان يعتق
بغير قضا **وسئل** عمن تصدقت بديون على بني ابنها وعقدت الوثائق لابيهم وحوز له
وذلك في صحتها ثم مرضت فاوصت بثلثها لبني ابنها ثم توفيت ولا وارث الا هذا الابن وابنة بنت هجرا
لها لجفائها وبغضها فيها وفعلت هذا المشهود وقصدت حرمانها وايثار الابن وبنيه بما تقدم **جوابها**
ما تقدم في الصحة من هبة محوزة فالاظهر من المذهب امضاوها واما الوصية في المرض المخوف بالثلث
ففيه قولان مشهوران وما ذكرت عن الشهود بانها انما فعلت هذا ايثارا للولد ابنها انما يتلقى من قرائن
الاحوال والعلم منها انما يحصل للحذاق واهل الفطنة وربما اخلف على من لا يعرف الاحسان لاجل
احسانها اليها وخدمته لها وحرمان من تعاديه فينبغي تحقيق هذه النكتة وبقي الجواب بعدها
قلت اذا قصد الضرر بالوصية او العطية من ذات الزوج فمذهب ابن القاسم امضاوه

ولابن الماجشون في ثلاثة ولحذف من وصاياها ما الثاني في مسألة ثلث الفقراء الا ان يجيزه الورثة لا بد
والعكس فقال في مسألة العكس لا يجوز ذلك لانه قصد الضرر فترد به **وسئل** عمن لها
نصيب شايع من دار مع ابنها فهدم الولد الدار وبناها ثم توفيت الام فاستظهر الابن بصدقة الام
لا نصيبها وانه ما بناها الا بعد الصدقة فقام من يطلب وزعم ان الام ساكنة في الدار حتى توفيت فقال
الولد انما كانت تسكن ربعا تحوز ملاصقا لهذه الدار لا فيها فهل تنفذ الصدقة ام لا **جوابها**
اذا ثبت عدم سكنى الام من حين ثبوت اسم الهبة ولا انتفعت به الى وفاتها فلا يقدح فيها سكناها
لما يجاور هذه الدار والله اعلم **وسئل** المازري عمن تصدق ببيت من داره على ابنته
بعينه معلوم بين يديه وبنصيب من المداخل والبيت وللمرحاض وصحت الصدقة وتوفي المتصدق فاراد
ورثته المفاصلة في الدار وبيعها دون البيت المذكور **فاجاب** لا يجبر على البيع معهم
لان المتصدق رضي بذلك ولو اعطى جميعها في صحته لم يكن لهم مقال وكذلك اعطاه ما يجعل عيبا في الباقي
لا يمنع منه فان تطوع المتصدق عليه ببيع البيت مع بقية الدار وقومت على وجه الاختلاف فيه حتى
يخرج جميع الرجال سلعتهما في البيع مضى ذلك **قلت** ان بين هذه اللوازم نواضح وان لم
يبين ففي سماع عيسى ان تصدق ببيت يلزمه مرفق الدخول والخروج والبير والمرحاض ابن رشد
هذا مثل سماع اشهب في البيع المبهم انه يقضي بهذه المرافق وقيل لا شيء له من ذلك الا ان يكون له حيث
يفتح له بابا فيكون له المدخل على دار المتصدق وساير مرافقه وهو دليل قول اشهب في رسم باع شاة
من سماع عيسى من جامع البيوع وعلى لزوم المرافق في الابهام اذا قال المتصدق تصدقت بالبيت دون
المرفق فقيل لا يصدق وهو ظاهر هذا السماع ومعناه ان لم يقم دليل على صدقه كصدقته ببيت من صدق
دار المتصدق عليه وقيل يصدق مع يمينه الا ان يكون لا انتفاع بالبيت الا بالدخول من باب المتصدق
وهذا ياتي على سماع اصبغ وفي شفعتها من ابتاع ارضا ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كبنا الدار الا
ان يقول البايع ابيعك الارض بلا شجر واما ان كان فيها زرع فهو للبايع حتى يشترطه المبتاع ولو تصدق
بالشجر ولم يذكر الارض او تصدق بالارض ولم يذكر الشجر كانت الارض داخلة مع الشجر في الصدقة وفي
رهونها من رهن ارضا استخلم بيعها او رهن النخل ولم يذكر الارض فذلك موجب لكون الارض
والنخل رهن وكذا في الوصية والبيع وكاد يتقدم لنا ان دخول النخل في رهن الارض واضح وفي
العكس نظر كما بين لا نفكاكهما وفي اخر رهون البيان مسألة من ابتاع اجباحا ولم يذكر نحلها او العكس
وذكر فيه انه لا يكون له العسل في الوجهين **قلت** كالثمرة والزرع في الارض على احد
القولين واختار شيخنا الامام الفرق بين العسل القليل فهو للمشتري لانه من ضرورات النحل دون الكثير
وفي عرضة اخرى قال الصواب دخول كل العسل اليوم للعرف في انها تباع كما هي وفي احكام يحيى بن
عمر اذا اشترى الفول الاخضر والمقاثي فخشيشها للبايع الا ان يشترطه المبتاع وما قصب الفول
الاخضر فان كان للبلد سنة حملوا عليها والا كان للمشتري واما ورق التين اذا اشترى الثمرة دون
الشجر فهو للبايع وما يصلح للسلال منه فشيء جرى به العرف لا بد منه حتى يتم بيع الثمرة وقد تقدم
شيء من هذا في مسايل البيوع ومثله اذا اكترى دارا عنافيها وفيها ماجل ياخذ منه بقدر الحاجة

على العرف ولا يجوز له اكثر من ذلك ابن رشد في تحصيل مسألة من تصدق بارض بها ما فانه يتبعها
باتفاق فان قال لم اتصدق به ففي لغو قوله وقبوله بيمينه ان قدر المتصدق عليه على سقيها بغيره
قولان لابن القاسم مع الاخوين وغيرهم ولو كان الما بغير الارض المتصدق بها او مشاع منها وله شرب
منه ففي بقائه بيده واندراجه قولان ومعناه ان قدر على سقيها من غيره او استغنا بها عنه وفي
الثانية ان قال انما تصدقت بها دونه ففي قبول قوله بيمينه قولان لابن القاسم ومعنى الاول ان لم
يكن لا يستغنى عنه بحال ومعنى الثاني ما لم يكن بار ارض المتصدق عليه والبيع ان وقع فالما
كالصدقة ودعوى البيان نطقا او ذيله اصبغ في الفاف وسحنون انظر بقية كلامه **وسئل**
التونسي عمن قام في طلب علوي بيد امراة فقدم الى القاضي فلم يجد ما يحتج به ثم اظهر وثيقة تبيع
ابيه من رجل لم يزل حيا ويصدقه على هذا القائم ومعاينة حوزه من شواغل ابيه واحتج بانه
كان اكراه عند سفره من قوم غير المقوم عليها وانما منعه من القيام غيبته وثايق البيع والصدقة
فاحتج من ناب عن المطلوب بان غيبته كانت يسيرة ولما حضر كان قادرا على طلب الشهود والانكار
عند قدومه على من سكن هذا العلو حتى مع المشهود لمن باعه من ابيه وهو حي قادر على ان يقيم
الشهادة باثباته لمن باعه لابيه واعترافه البايع الاول بهذا وكذا قيام ابيه فلما لم يكن شيء
من هذا ولم يقع له استغاثة عند وروده من سفره ولا انكار ولا طلب المشتري مع ان العادة
تقتضي فيمن طلب له شيء مثل هذا دل على ان طلبه غير صحيح وان الحوز عليه صحيح فهل يحال ما قال
به القايم او بما احتج به على المشتري **فاجاب** مذهب مالك ان الحوز يبطل من تقدم
له ملك بمثل ما ذكرت من جري العادة في ان ترك القيام بالبياعات مع طول الامد وعدم الانكار
حين القدوم من السفر وعدم التشكي والاستغنا فهذا كله دليل على زوال الملك ولا تعلق له بالقيام
بما ذكره **وسئل** عمن زوج ابنتها التي في حجره في مال ابنته على وجه الارتفاق وهي
عادة اهل قفصة يجرون الازواج في اموال البنات يرونه نظرا هل يمضي ذلك ام لا ولو طلق الزوج
الزوجة هل يرجع عليه ام لا **جوابها** لا يجوز اعمار الزوج في مستغلات الابنة ويطلب بالغلة
ان كان مليا وان كان عديما اخذ به الاب **قلت** تقدمت مسألة تخفيف الصداق قبل الدخول
وفي مسألة اذا اسقطت نفقتها على ان تقيم مع زوجها من التنبيهات ومسألة ما جرت به العادة
بالمهدية وزويلة انهم يسوقون مع المراة في شورتها دارا يسكن بها الزوج مع زوجته وهي عادة
جارية من كلام المازري وانظر هذه المسايل مع هذه **وسئل** عمن اشتري دارا ونقد
ثمنها وذكر ان اشتراه لولده الصغير بيد ثاني تصدق بها عليه وحازه من نفسه لنفسه حتى اشترى
هذه الدار ثم بقيت بيده ورم فيها مرمة ثم سكنها الاب سنين ذوات عدد حتى توفي فهل بها
فيبطل هذا الشرا للولد ام لا **جوابها** اختلف في هذه المسألة وجل اهل المذهب ومعتمده
فيما رايت صحة الصدقة **قلت** تقدم الخلاف من كلام ابن سهل وابن عتاب **وسئل**
السيوري عمن تصدق على ولده بما في حجره ثم انكر الصدقة وهو يستغل فهل يخرج ذلك من يده ويغرم
الغلة ام لا **فاجاب** ينظر في تاريخ الشهادات للصدقة لا الى انكاره واما الغلة فلا

لعرف وجه استغلالها هل هو له او للولدين الا ان يكون شرط في اصل الصدقة وما ثبت الاولاد
من الصدقة وعلمنا نزع من يد الاب **قلت** انظر اذا اراد القاضي اخراج الجنان من تحت
يد الاب لفقره ومسالة الوصي اذا خاصم محجوره نزعت الوصية من يده لثبوت عداوة الخصومة
عند ابن سهل وابن عات مع هذه **وسئل** المويسي عمن امر ولده بدفع قفيز شعير
لفلان ثم صح الامر فطلب الابن فاعطى بعض القفيز فقال لا اخذ الا الجميع ثم مات الامر فانكر الولد
العطية على صفة ما ذكر **فاجاب** ان مات الواهب قبل قبض الموهوب بطلت ولو اقر الاب
بها وادعى ان الاب اوقفه على يدي الابن وامره بدفعه له فجحد الابن حبسه عنه حلف
الابن على ذلك لتوجه الدعوى عليه **وسئل** عمن توفي عن خمسة اسداس فندق فاثبت
ابو الميت انها من املاكه فقام بعض ورثة الميت فاثبت بعدول ان هذا الاب تصدق عليه بها صدقة
بتة بتلة لوجه الله تعالى لا عن عوض وصدقة كرابه في السنة المورخة وعاينت البينة الحوز
وفي ظهر رسم الصدقة انفاذ بعض القضاة للمتصدق بعد الاعذار لاجل فسادها بعدول فمنهم
من شهد انها لم يقصد بها وجه الله وانما كانت بسبب ما دفعه الولد عن ابيه بدنانير طولب الاب بها
وعن نفقة الاب حياته وشهد الاخران ان النفقة كانت من الدنانير المعلومة وعن الكرا وهو
ذهب وشهد اخرون منهم كاتب الوثيقة بان الولد طلب اباه عند القاضي بالدنانير التي اعطاه
حين رده الصدقة او بنى له الصدقة فقال ابوه اذا تصدقت بما بقيت فقيرا فرغبه القاضي
وقال ينفق عليك اذا افتقرت فكتب له الصدقة بسبب هذا وشهد اخر بانه قال لو لم يصبر
عليه بالدنانير وطلبه بها لما تصدق عليه ومن الشهود من قال ابي اعلمتهما بان الصدقة بالدنانير
والدراهم لا تجوز ولا ادري فعلهما بعد ذلك وسلم الورثة بكتب الصدقة المذكورة ولاهل
يوخذ بظاهره او بباطن ما اعترف به الاب والابن كبياعات الاجال التي لها ظاهر حسن وباطن
قبيح **فاجاب** تقدم الجواب عن هذا بان الشهود الاول من شهود فساد الصدقة اثبتوا
فسادها من جهة نفقة الاب حياته وهو مجهول لكن ان علموا ذلك من اقرار الاب وابنه فواضح
وان علموا من قراين الاحوال وهو علم ضروري او نظري ام لا وكذا من شهد بانه لو لم يصبر عليه بالدين
لما تصدق وينظر هل هو باقرارهما او بقراين الاحوال حسبما مر وكذا ينظر في شهادة من
علم ولم يرجع حينئذ هل يأتي بما يعذر به في شهادته ام لا او يشهد بانها معاوضة عن الدنانير
فاذا صحت الشهادات وحققت المفاسد التي تضمنت الشهادات وجب فسخ العقد ورده
ان لم يفت ويمضي بالقيمة اذ فات يوم القبض وتقع المحاسبة وما ذكر عن الشهادة الاخيرة ان الصدقة
لا تجوز ولم يذكر هل وقع ردها او تماسكا ام لا لكن اذا حقق الفساد وجب الفسخ وصار تسمية الصدقة
بانها بتلة بتة تسميات زورا وتدليسا عليهم **وسئل** ابن رشد عمن له زوجة
وابنة وابن عم وهب في صحته لابنته دارين وثلاث حوانيت تسلط عليها حكم الاعتصار وان ام البنت
تصدقت عليها بماية مثقال وانه تجر فيها فزيد فيها ثلاثون مثقالا وانما استفضل من غلة ربعها سبعون
مثقالا ثم توفي ولم يوجد له غير عشرة مثاقيل وثيابا وحليا وماعونا نحاسا كان وهبها لها وسلط عليها

حكم الاعتصار ووجدت جميع عقود الهبات والاقرارات في خزانته فقام العاصب وادعى
التوليج للابنة وانه كان بينهما منافرة في حياته فهل يقدح هذا في الهبة ام لا وكذا ما اقر به على
نفسه من مال الابنة من قبل الام وقد اقامت ثلاثة شهود احدهم مشرف على الطفلة والاخر
زعم العاصب انه عدو له والثالث شهد على الاقرار دون معاينة القبض على مذهب من يشترط
المعاينة ام لا وتجري هذه القولة في الشاهد الواحد او لا بد من شاهدين وكذا ما اشهد انه استغل
سبعين مثقالا ووجد بخطه ولم يثبت انه اجتمع من الغلة ايضا ثلاثة وثلاثون مثقالا غير
السبعين وكيف لو لم يقم على خطه الا شاهد واحد هل يجتزي به ويحلف معه او لا يجزى
كما حكاه ابن الجلاب وهل تحاسب البنت بما انفق عليها في الاعوام الماضية ام لا وكيف ان لم يقم
الا شاهد واحد ولم تحلف هي لموجب ما يكون الحكم فيها وهل اقراره توليج ام لا وما معنى ما وقع
في الرواية في اقرار الاب اذا جاء بما لا يستنكر ونسب لذلك وجه هل السبب البينة العادة
او اللوث وهل هو في مسئلتنا ان يعرف للام مال او لا وموافقتها على قول الامام معاينة القبض
فاجاب ما وهبه الاب في صحته من الدارين والحوانيت والماعون هو ماض وهو الحايز
لابنته ولا مقال للعاصب اذا اثبتت البينة فيه بالشهادة على عينه في الثياب والماعون وما
ذكر من انه اغتله له فماض اذا اشبه ان يتحصل لها ذلك العدد من الربع الموهوب من الهبة الى يوم
الاشهاد واما ما اشهد من الصدقة لها وانه تجر فيها فهو ساقط لان من شرط هبة العين اخراجها
من يد الواهب ووضعها على يد غيره بمعاينة الشهود لذلك فان لم يكن الا اقراره وتصديق
ابنته فلا يصح الا بمعاينة اخراج ذلك اذ يتهم ان يخرج ذلك بعد وفاته وسوا علمت بينه وبين
العاصب منافرة ام لا واما ما ذكره في اللوح من الغلة فان ثبت انه خطه واشبه ان يكون اغتله
من يوم اقراره بالسبعين الى يوم ثبت ذلك الكتب في اللوح ويفيدها وان ثبت بشاهد واحد
زابت حلفها معه لان الشهادة على الخط كالشهادة على الاقرار وهو مشهور المذهب ومعروف الرواية
ولا تحاسب بما انفق عليها اذ اشهاده على نفسه بذلك هو دليل عدم ارادته محاسبتها والروا
ية عن مالك ماثورة وان كانت الابنة غير بالغ وقف حلفها حتى تبلغ فتحلف ايمانا ولا بد من
ذكر السبب في ارتفاع التهمة من معرفة السبب الذي ذكره مما تصح به المعرفة من الشهادة
التامة لقوله في الرواية فان نسب لذلك سبب يعرف جاز وان لم يكن بسبب يعرف لم يجز
وسئل عمن تصدق على ولده الكبير بملك ودار يحوزه الملك دون الدار لكونها بقي
وبقي المتصدق ساكنا بها حتى مات هل تبطل الصدقة ام لا **جوابها** صحة الصدقة والفرق
بين دارين يختار احداهما دون الاخرى لتبعيتها او فقده وعن ابن زرب فيمن تصدق على ابنه
البكر بنصف ماله وهو عقار ودواب وثياب وغير الصدقة ماضية فيما سكن وليس فيما تصرف
فيه من الناض لكونه تبع لما لم يتصرف فيه وهو بين اذ لا فرق بين ان يكون من جنس ما لم يتصرف فيه
او غيره **قلت** تقررت هذه المسالة بوجوهها **وسئل** عمن تصدق على
ولده الرشيد بارض وجنات ودور وغيرها وهي في قرية اخرى وقبل الولد ذلك وكان يحوز

لة من ابيه فخرج ابوه وحوزه لعض ذلك بالشهادة ولم يمكن تحوير البينة لكونه في موضع مخوف من
العدو ولا يصل اليه الا على غرر وخوف وله نحو الثلاثين سنة لم يعمره لخوفه وهو شريك فيه مع
غيره فهل يكون هذا الخوف عذرا يسقط عنه الحوز ام لا وان كان فيه ام لا وان كان فيه خلاف فبين
لنا الراجح فيه **فاجاب** اذا حال الخوف بينه وبين هذه الاملاك في التطوف بها ولم يمكن
حوز ما ذكر المتصدق فالاشهاد كاف فيها على معنى ما في المدونة وغيرها **قلت** ويوخذ ذلك
من مسئلة اذا مات في الحصون قبل الحوز ومن مسئلة اذا هلكت الدابة في الحرم ثبت للقائم والله
اعلم **وسئل** عن قوم بينهم املاك ينوزعونها فخرجت لكل واحد منهم ارضا على سبيل
التوسع فبعد عشرة اعوام توفيت امراة ممن الاشراك فاستظهر ابن اختها انها تصدقت عليه
بنصيبها من الملك الذى بيده هل يجوز له هذه الصدقة التى زعم هذا وهي مشتركة مع غيرها
وكيف ان كان بيد بينها املاك هو حيوس هذا الذى هو بيد ابن اختها **فاجاب** ان حاز
ذلك في حياة المتصدقة واعمره مع المشركا صحت صدقتها وتنزل معهم منزلتها **قلت**
فهو معنى هذه من الصدقة للمشاع **وسئل** عن رجلين اسرا بدار الحرب فوهب
رجل غلامه لفك الاسيرين فخرج به ولي احد الاسيرين لدار الحرب وبعث معه ولي الاخر رجلا
للتخلص عنهما فبحثا عنهما من نحو عامين واربعة اشهر فوجد احد منهما وفدي بالعبد كله ولا عرف
للاخر خبر حي او ميت ثم قدم فطالبه ولي الاسير المفقود بنصف العبد هل له ذلك ام لا واذا
كان له هل يلزمه قيمة نصفه يوم الهبة او التخلص المفاداة او يرجع للواهب بعد ودى الاسير
الاخر **فاجاب** اذا ثبت ما ذكر فيلزم ولي الاسير المفدا بنصف قيمة العبد يوم الفدا
فيوقف ما دحى فدا الاسير الاخر فاذا ايس منه وانقطع رجاه رجع لواهبه ان كان وهبه للفدا
لا للاسير ويستحب ان يجعله في اسير غيره وان وهب للاسير فهو موروث عنه وللولي الفاد كان يتبع
الاسير المفدى بنصف قيمة العبد بعد يمينه انه ما فداه الا ليرجع عليه بقيمة النصف ان اتبع
بذلك والنفقة بينهما على ما اتفقا **وسئل** عن رجل من العرب قدم على امير ذكر له ان
رجلا من المرابطين كان له عليه دين وانه شكى اليه مطله قضاه ولم يعتذر الا انه كان اهدى اليه
هدية ليثبه عليها انما قال حق ووعدتني بالقضا منها فصبر فقضى عليه
لدالك وقد توفي فلان ولم يثبه فانصفني من ذلك وقال الامير كنت دفعت لك ثواب ذلك في
ذلك الوقت وله نحو اربعة اعوام فهل له ضمان على هذا الامير لهذا الوعد ان ثبت وان لم يثبت
فهل له قبل الامير يمين ام لا انه ما وعده ولم يتقدم بينهما خلطة **فاجاب** بان العدة
المذكورة لا يجب الحكم بها وان ثبتت لما يتعلق بها من حق الورثة ولا يمين له عليه بوجه وان ثبت
صاحب الدين دينه قبل الواهب وقال الموهوب له قد اثاب الواهب قبل هذا فالوجه اتباع صاحب
الدين دينه من الورثة فيما ورثوه بعد يمينه ما قبض دينه ولا استحال به ولا وهبه وانه لباق عليه
الى حين قيامه ولا شي على الموهوب له الا ان يعدم الورثة ولم يصدقوا الموهوب له في قوله انه
دفع الثواب وابو الحلف فلصاحب الدين الحلف انه ما يعلم انه اثاب الواهب على هبته ويبقى

قيمة الهبة قبله وان صدق الورثة الموهوب في قوله برئ بتصديقهم اياه وانتهم بديته في
الذمة ابن رشد اختلف في الوعد هل يلزم مطلقا اولا او الفرق بين ان يكون على سبب او لا ويقع
ذلك السبب وهذا هو مذهب المدونة واخذ الاول من كتاب الحمالة من قوله ان هذا معروف
والمعروف من اوجبه على نفسه لزمه ابن الحاج عن ابن الجلاب من وهب مطلقا وادعى الثواب
فيها فان شهد له العرف بانه يطلب الثواب فله ذلك وان كان العرف على العكس فليس له ذلك
وان اشكل فالقول قول الواهب مع يمينه وان كانت دارا او فاتت بالبنيان وجب فيها القيمة واذكر
مسئلة من يكثر دابة من رجل ويدعي الاخر انها عارية ومسئلة الزوجة تهب لزوجها تطلب
الثواب وفيه الربا غير المحرم ان يهب هبة او يهدي هدية يبتغي اكثر منها ذلك **قلت**
هو معنى قوله تعالى وما اتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس فلا يربوا الاية حكاه اللخمي عن بعض
المفسرين وحكى فيها خلافا عن مالك هل يجريها مجرى البيع فيما يحل ويحرم وهو المشهور او يحمل
المعروف فيجوز فيها ربا النسيئة والتاخير انظر هذا في اوايل الفصل وفيه وفي غيره فيما
تفوت به الهبة خمسة اقوال بالقبض او حوالة الاسواق او بالنقصان او بالزيادة والنقصان
وقيل لا تفوت ما دامت العين قايمة ابن عات عن الاستغنا ليس على الفقها ان يشهدوا
بين الناس ولا ان يضيفوا احدا ولا ان يكافوا على الهدايا وحكى ذلك عن مالك وكذا السلطان
لا يكافي ولا يكافا ولا تجب المكافاة على من وهب لمشيا وفي الوثايق المجموعة يهدي الناس
بعضهم لبعض عندنا الكباش والجزور والخبز عند نكاحهم ثم يطلبون المكافاة ونزلت
قديما وحديثا ببلدنا وقضى لطالب المكافاة بالقيام لانه صار الباعثين والمبعوث اليه عندنا
تنعقد على هذا فصار الضمير شرطا والذى تنعقد ضمايرهم عليه فاسد لان الرجل يبعث
الى صاحبه جزورا ليصرف اليه عند نكاحه او فرح يكون عنده جزورا فيقضى للباعث على
المبعوث اليه بقيمة الجزور التى بعثها وقت قبض المبعوث لها اذ كانت مجهولة الوزن فان كانت
معلومة الوزن صفة الوزن **ونزلت** عندنا وكان قد بعث المبعوث اليه الجزور له
الى الباعث قدرا من لحم مطبوخ من صنيعه فطالبه بما اكل عنده او بالقدر اذ طالبه الباعث
بجزوره وقاد بينهما دعوته في واطعمته فقضى عليه بقيمة ما اكل عنده وانما ذكرت هذا
لما فيه من الفقه في انعقاد الضماير كالشروط والمعروف عندنا في طلب الناس المكافاة عليه
وان كان في بلد لا يعرف فلا يقضى فيه بثواب ابن عات **سئل** ابن زرب عن الذي
يفعله الناس اذا تزوج الرجل اهدي اليه اخوانه الجزور وغير ذلك ثم يقول الباعث عند تقاضيه
انما بعثت لكون من بعثت اليه شيا اذا تزوجت يبعث الي مثل ما بعثت اليه فقال ما ادري
ما هذا ولا امر به وهو لا ينبغي ان يحكم بين الناس به لانه من الاشيا التى جرى انه يراد به الثواب في
الوقت وانما هو رجل يدعي ذلك ولعله لا يكون فليس بشي ولا ارى فيه ثوابا فان اشترط او راى
انه بعثه على هذا الشرط كان له الرجوع بقيمة ما بعث حاله على المبعوث اليه **سئل**
اسحاق بن ابراهيم فقال ليس في الهدايا ولا التحف مكافاة ولا مثوبة الا من اشترطها عند ارسالها

قلت وليس هذا خلاف ما سبق لان الاول قد تقررت به عادة وفي هذه لم تتقرر
ونحو الاول لابن عمران في التعاليق قال فيها وسئل عما يهديه الناس في اعراسهم
بعضهم لبعض من الدراهم والدنانير والجزور هل يجوز ذلك وهل يقضى بها عليهم قال ان كان انما
يعطونها على وجه السلف على انه ان كان للمهدي عرس كان عليه مثله فهذا سلف وهذا جائز
يقضى بمثله وان كان على وجه الهبة وليس على وجه السلف وهم يطالبون بذلك ويلزمونه فهي
هدية فاسدة ويحكم فيها بالقيمة ان كان طعاما او لحما وان كان مما له مثل كالدنانير والدراهم
فالمثل وسئل عمن يهب لرجل طعاما فيفوت عنده فيريد ان يعوضه مثل ذلك
الطعام في جودته وكيله وجنسه هل يجبر الواهب على قبضه فقال الهبة للثواب انما
على الموهوب له عوض يتراضون به الا ان يقع المشاحة فعليه ان يثيبه قيمة هبته فاذا
ادى اليه مثل الطعام الذي وهب له وكانت قيمته مثل قيمة القمح الاول جاز واجبر الواهب
على قبضه دليله في العبد يهب فيفتقر فيرد مثله وعلله ابن الكاتب بان الطعام لما تلف لزمته
القيمة دراهم فليس له رد الطعام اذ كانه رد الهبة نفسها اذ لا فوت في الطعام وهو ينتقض
وسئل ابن ابي زيد عمن يهدى له طعام فيرد هو ايضا على المهدي له طعاما
واصل الهدية لم يكن على وجه الثواب لكن على ما يجري بين الجيران فاجاب ليس
في الطعام مكافاة الا ان يجري بذلك عرف بينهم فيقضى حينئذ عليه بمثله ان كان مما يوجد مثله
او قيمته ان كان لا مثل له وان اعطاه طعاما من غير مثله لم يجز ويرد ما اعطاه ويتبعه بمثل
طعامه قلت تقدم الخلاف فيه وسئل ابن ابي زيد ايضا عمن يهدي الى الرجل
الطعام ويرد عليه الاخر طعاما مثل الزيت ويرد عليه القمح والزبيب والتين والشعير والحناء
والقراميط واللحم والهدية في التحف الذي يجري بين الناس هل يجوز ذلك فقال لا ينبغي ان
يرد عليه طعاما وليرد قيمته ان كان مما يجوز ومما يجب فيه الثواب قلت يحتمل ان
يكون الكراهة على بابها للخلاف الذي تقدم فيها وكان شيخنا الامام رحمه الله يتحرى ان يفعل
من هذا على المشهور فيترك ما يهدى اليه في الموضع الذي وهبه الواهب حتى يخرج اليه شيء
من الطعام ومن الدار وربما ادخلت ذلك الجارية او الخادم فيخرج معه ما يرد اليه وهذا
على وجه الاستحسان والعادة ان الناس لا يقصدون منه هذا الثواب وانما هو للبركة
او لعوض اخر فكيف ما رد عليه يصح على كل قول وسئل ايضا عمن اهدى لولده
من بعض ماله واودع الكتب وقال للذي يودعه عنده لا تخرج هذا الكتب حتى اموت فقال
هو باطل اذا كان ذلك عطية بغير ثمن وكذا ان كان اقرار البيع ولا يعرف الولد مال ولو كان
يعرف بمال فهو جائز خارج عن العطية ويستغنا عن الحيازة الا ان قوله لا يخرجه حتى
يموت يضعف به هذا الاقرار ويبطله ولا يصح حتى تشهد بينة انه اخذ فيه ثمنا من مال الولد
فيرد الباب من تركته الى الولد ويبطل البيع وسئل ابن رشد عما ينثر على الصبيان
في الحذاق وفي جامع سماع اصبغ كراهته وفي كتاب القشيري المالكي جوازه وانما نهي عنه في

في النبي فاجاب ما نثر على الصبيان وشبهه فيه تفصيل فما نثر عليهم مما يوكل دون نهب
فنهبه حرام لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه وعلة استيثار بعضهم دون بعض بما فيها كل المال
بغير طيب نفس من اربابه وهو لا يحل ويخرجه على التساوي في الاكل فمن اخذ منه اكثر فقد
اخذ حراما وسحتا قلت هذا اذا قدم الطالب لضيافة ا وغيرها فلا يأكل الا مما
يليه بين يديه ولا يتعدى الى جاره في نصيبه الا بطيب نفس منه وكذا اذا كان الطعام كثيرا
والاكل الا خارجا عن المعتاد لا بد من استيذان رب الطعام لا سيما على القول انه لا يملكه الا بالاذن
او فلا ياخذ منه الا ما جرت العادة به من باب تخصيص العموم بالعادة ولا يطعم منه هرا
ولا غيرها الا باذن ربه وعلى القول بانه يملكه بالتمكين فيجوز ان يطعم الهر ونحوها ونص على
هذا الغزالي في الاحياء وشرح التنقيحات له ويحتمل الا يعطي شيئا من ذلك كله لاجل انه انما
ملك الانتفاع في نفسه خاصة لا عموم منفعة الطعام من كمال التصرف كما في بعض مسائل
الحبس وبلغني عن الشيخ الصالح ابي عبد الله الزماح شيخ عصره في بلده اكل معه بعض اهل
البادية طعاما فجاوز العادة فخاف البدوي الفضيحة فقال البدوي يا سيدي يقول
الناس من رأى من اكله راى في دينه فقال له اسكت من راى في اكله ستر دينه ومنه ما يفعل
من الاطعمة في بعض الاعراس او الولائم او الاعياد من طعام رفيع وحلاوة ويقصد بعض
الناس بها المفاخرة وغرضه فقط لا اكله فلا ينبغي ان يحضر فضلا من ان يكثر من اكله فان
حضر لضرورة فلا يأكل الا قدر ما تطيب به نفس صاحبه على العادة ولا يجوز الافراط في
الاكل منه اذا لم يصنع لذلك ومنه طعام الفجاه وهو ان يجير الرجل على قوم او يدخل عليهم
مسكنا فيجدهم يأكلون فيعرضون عليه ذلك الاكل فقد رايت في جامع العتبية انه يكره
له الاكل قال ابن رشد معناه اذا جهل حال اهله هل تطيب انفسهم اولا وتحقق عدم طيب
انفسهم يحرم ولو تحقق طيبها جاز ومنه مسئلة المدونة في قوله من مر براع لم ينبغ له
ان يسقيه لبنا قال ابو حفص ومعناه انه جهل حاله هل تطيب نفسه اولا فلذلك قال
لا ينبغي ولو تحقق احد الامرين لبنا عليه الحكم والله اعلم قال ابن رشد وما نثر عليهم
لينتهبوه فكرهه مالك واباحه غيره كما ذكرت والمباح والمكروه من قبيل الجائز ويتعين
في ان تركه افضل من فعله للنهي الوارد فيه ولم يحرمه لانه خصص النهي بانتهاب غير
الماذون فيه بدليل ما جاء في صاحب هدي النبي صلى الله عليه وسلم يا رسول الله كيف اصنع
بما عطب من الهدي قال انحرها والق قلائدها وخل بين الناس وبينها وقال في بدنات
وحب حبو بها من شاء فليقتطع فاباح في هذين الحديثين ان ياخذ منهم من شاء من غير مقدار
قلت ومنه ما يفعل في بعض القرى يترك اخر فدان الزرع للذين يلتقطون
السنبل ويسمونه عروس الفدان وما ينثره بعض الملوك المتقدمين من الدنانير والدراهم
على رؤوس خواصه او نسائه ومن حصل بيده شيء مباح فهو داخل تحت هذا الفصل واما طعام
الولائم وهي النقيعة والوكيرة والاعذار والعقيقة والعرس والخرس طعام الولادة والاعذار

قال

طعام الختان والنقيعة طعام القدوم من السفر والوكيرة طعام البنا والعقيرة الشاة تذبح في
رجب كان الرجل في الجاهلية يقول اذا بلغت غنمه كذا ان يذبح في رجب من كل عشرة كذا وكذا
واحكامها مذكورة في كتاب النكاح وسئل ابو محمد عمن يقول للرجل كل من مالي
ما شئت واطعم من شئت واحمل هل ترى له ذلك على التجمل و يطرح به ذلك فلا ينبغي ذلك قلت
مثله في العارية فيمن يسرج له الدابة فيقول له اركب حيث شئت في جميع وجوهها وتخصيصه تقييد
هذا العموم بالعادة كمسئلة الكلب في باب لو ولغ انه في الما لا الطعام وسئل عمن يهدي
للرجل الطعام من فاكهة وغيرها ولا يطلب مكافاة فربما ردوا ايضا طعاما نحو ما جرى بين الجيران
هل ترى بذلك باسا فقال لا باس به قلت وهو مثل ما في المدونة ما يهدي للجيران
من الفواكه الخضر ونحوها وهو نحو ما قدمنا عن شيخنا الامام وسئل عمن ادخل بيته
رجالا فيهم من تحل له الصدقة ومن لا تحل له فقال لهم لا تتركوا في البيت شيا ولا تبرحوا حتى
تفرغوا ملي البيت وعود لسانه هل يلزم ذلك فيما بينه وبين الله الاما نواه فيومر بالوفا به ولا يقضى
عليه به وليس ظهران يذهبوا به قلت هذا نحو قوله فيما ان المعروف لا يلزم منه الاما اقر
به وانما اختلف هل يحلف على الزايد ام لا على الخلاف في دعوى المعروف هل يتوجه اليمين به اولا وقد
مرت في مسايل الشهادات وسئل عن صبيان المكتب يأكلون التمر ويرمون بالنوى
فاراد رجل التقاط ذلك النوى وخاف ان يكونوا اخذوه بغير اذن اترى بذلك باسا فقال لا باس
به ان شا الله وكيف لو اعطى احد من الصبيان مما معه لاحد هل ياخذه ام لا فاجاب انه
اذا كان بلد قد تعارفوا ان النوى يطرحونه ولا يسالون عنه واما تجويز ان يكونوا اخذوه بغير اذن
فهذا لا شي عليه في العلم الا فيمن عرف من الصبيان وان فليس على السلامة الا ان يتنزه نفسه عن
ذلك تنزها قلت هذا ظاهر فيما جرت العادة بالمسامحة فيه من التقاط الشي اليسير
انه مما تسمح به النفوس كقوله صلى الله عليه وسلم في التمرة لولا اني اخشى ان تكون من الصدقة
لاكلتها ونحو ذلك مثل ما ذكر عن سحنون مما يترك من السنبل ونحوه وانتهت العادة الى تركه للاحتياج
على من التقطه وكذا ما يلقى من الخضر والفواكه على ابواب الدور والحزق ونحوها فالمنصوص في
هذا كله الاباحة وسئل عن هبة الصبي مثل الكسرة والقبضة من التمر وشبه ذلك
فقال لا تجوز هبته لذلك ولا لغيره قلت الجاري على مسئلة الوصي في صدقته
مثل الكسرة من مال اليتيم جواز ذلك الا ان يقال ان هذه هبة ومسئلة الوصي صدقة وسئل
عن الصبي ياتي بالشي للمعلم ويزعم ان اباه او امه وجه ذلك معه فقال ان عرف هدية الاب
للمعلم فجايز للمعلم قبوله وتصديقه الا ان ياتي بامر يستنكر ان يكون الاب بعثه او ياتي في غير
وقت اعتاده منه فيسال عن ذلك ابويه قلت تقدم قبل هذا حكاية ابن طالب وما
بعثه للمودب واستنكاره له حتى بعث اليه في ذلك وسئل عن رجل ايضا قال له
والداه كسبك ينتفع به وكذا وكذا فقال بارك الله لهم فيما اكتسبه سنة وكان الرجل ممن
تجب عليه الزكاة وكيف لو كان فقيرا وكيف لو حصر كلامه فقيرا هل له شي وقوله بارك الله لهم فيه

هل هو كقوله بارك الله لهم فقال ان قال اردت بذلك وجه العطية لهم فهم بالخيار ان شاوا قبلوا
ذلك منه وان شاوا لم يقبلوه كان فقيرا او غنيا فان ردوه فلا شي عليه وان كان الفقير الذي حصر
باله قبل السكوت فادخل معهم في ذلك واراد العطية له فله حصته من ذلك اذا قال وسئل
عمن توفي وترك ورثة واقر بابن لبعض الورثة وغيرهم فكتم الوارث ذلك وغفل الشهود عن الشهادة
واقتسم الورثة المال وكان في تركته ضياع فلما حضرته الوفاة قال اشهدا ان ابي اقر في صحته ان هذه الامة
ان هذا ابنه واعطاه حصته في ميراثه من الضياع وساله في غلة هذه السنين فتركها له ثم صح بالبينة
للزكاة اقرار الاب به وحكم له بالميراث والرجوع في الغلة التي ترك للمقر به اولا والرجوع على الثاني
بها ايضا وقد كنت جاهلا بمبلغ الغلة على الاول وقد ظننت الابنية لا فهل له رجوع على
بقية الورثة بما استغلوا ام لا وهل ينقض القسم او ياخذ من كل واحد قدر نصيبه وهل له
حجة فيما ترك للاول والثاني الموهوب لهما ام لا فقال اذا ثبت النسب فله نقض القسم وايضا فله
ان شا وله الرجوع بالغلة على من لم يترك له من ساير الورثة ومن ترك له ذلك وزعم انه لا يجد
بينة فلا حجة له لانهم اقروا له بصحة نسبه واعطوا اقرارهم بذلك ولا حجة له ايضا بالجهل بمبلغ
الغلة اذا كان عالما بمبلغ السنين وهذا امر لا يكاد يتفاوت وقد اختلف في هبة المجهول اذا
تفاوت ما ظهر منه عما ظن به الواهب قلت ما اشار اليه من الخلاف هو ما لاصبغ عن
ابن القاسم في العتبية فيمن تصدق على رجل بما ورث عن ابيه واشهد له وقبل ذلك منه ثم بدى له
للمعطي فقال كنت لا ادري ما ارث نصفا ام ربعا ولا ادري عدد الدنانير ولا مبلغ الارض والشجر
فلما تبين لي مبلغه استكثرته فكنت اظنه اقل فقال ان كان يتبين ما قال انه لم يكن يعرف ميراث ابيه
ولا وفره لغيبته عنه حلف ما ظن ذلك والقول قوله وان كان عارفا به وبيسره جاز ذلك عليه
وان لم يعرف قدر ذلك ومبلغه ابو محمد واعرف لابن القاسم في غير موضع ان هبة المجهول
جايزة وعن ابن عبد الحكم هبة المجهول جايزة وان ظهر له كثيرا ما وروى عيسى عن ابن القاسم
فيمن تصدق على رجل بما يرث من ابيه اذا مات قال لا يجوز له ولا اقضي عليه به وهو لا يدري ما هو
يقل ويكثر فلا ادري ما هذا قلت الصواب ان وجهه انه تصدق بالشي قبل وجوبه
فهو كاسقاطه قبل وجوبه وذلك لا يلزم وله نظاير وفي العتبية وعن اصبغ فيمن يقول تصدقت
عليك بميراثي او بجميع ميراثي وهو كذا وكذا من البقر والرمك والرقيق والعروض والدور والا
الارض البيضا وفي التركة جنان لم يذكرها او غير ذلك لم يكون له ما نص وما لم ينص الاما استثنا قال
ارى له كل شي الاما استثنى ان كان بعرضه جنانا او غيره قلت تقدم الخلاف اذا قال
تصدقت على اولادي فلان وفلان وسكت عن البقية فيجري هذا عليه بل قرينة الاستثنا تفيد العموم
فيما سوا وسئل ايضا عمن حمل هدية لرجل فلقيه اخر في الطريق فاعطاه منها وانما حمله
بنية الاول فقال ان لم يثبتها عليها فان ما نوى في نفسه بان يهديها له فلا باس ان يعطي منها لغيره
قلت مشيه اليه مع بينه نفسه الا ان يكون لم يبتلها له ودليله قول اسماعيل القاضي
ان سوق الاضحية بنيتها يعينها كالهدايا اذا ساقها بخلاف اذا نواها خاصة اضحية فيصح بدلها

اجنبيهما وان كان ظاهر قول مالك وابن القاسم خلافه وقد **سئل** ابن رشد عمن اخرج
صدقة ومر لبعضها لمسكين بعينه ثم اعطى ذلك لغيره هل يلزمه غرمه لتعيينه بالقول بخلاف من
اخرج لمسكين بكسرة فلم يجده لان هذه لم يعينها بقول ولا فعل بخلاف ذلك وكذلك من كانت له على
رجل دين صدقة لغيره بمخير بعضها المحتاجين ثم اعطى لغيره ذلك وظهر لي فرق بينهما لان هذا المال المعين
بخلاف الاول كما وقع الفرق بين الاولين **جوابها** ان سمي هذا المعين فان نواه ولم يبتله بقول ولا
نية فيكره صرفه لغيره وان بتله بقول او نية فلا يجوز صرفه عنه ويضمنه له ان فعل وكذا ما جعل
له تنفيذه من الصدقة فسموا ومثلهما ما اخرجه للسايل ونوى اعطاه دون تبتل بقول ولا نية فيكره
رده لماله ولا يحرم انتهى فظاهر هذا ان تبتله بالنية فقط وجب له فاحرى بالنية والفعل الا ان يقال
انه معدوم من المعقول وابن رشد فكانه لم يتم له وعن بعض المتاخرين فيمن طلبه سايل فوعده لوقت يجد
الناس فلم يجيء في ذلك الوقت فاعطاه لرجل مسكين اخر ثم جا الاول فطلبه فليس له عنده شي
ولا ينفع الا بالقبض لانه وعد ولم يدخله في شي **وسئل** ابو محمد ايضا عمن كان له دين
فتركه صاحبه له ولم يقل انه يسقطه عليه قبلت الا انه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال اذا لم يقل
قبلت فليس له شي فقال اذا قال المطلوب انما سكت قبولا لذلك فالقول قوله **قلت**
جعل السكوت هنا قبولا فيما رضي فيه مفهومها فقال فيها من وهبت دينا له عليك فقولك قد
قبلت قبضا واذا قلت سقط واذا قلت لا اقبل بقي الدين بحاله وان كان دينه على غيرك فوهبه
لك فان اشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ودفع اليك ذكر الحق ان كان عنده فهذا قبض وان لم
يكن كتب عليه ذكر الحق فانتهى فاشهادك واحالك به عليه كان ذلك قبضا وكذا ان احالك
عليه في غيبته فاشهدك وقبضت ذكر الحق وهكذا بقبض الديون انتهى وكذا اذا اشهد مع الغيبة
كالهدايا وزاد ابن الحاج الاشهاد والحوالة كظاهرها **وسئل** اللخمي عمن اشهد شاهدين
انه اعترف لابنته البكر قبل دخول زوجها بها باثنين وعشرين دينارا قبضها من صداقها وانه صرف
ذلك في بعض شوارها فقلنا البنت ان يكون ذلك لها قبله فاوجبه لها على نفسه فهل يلزمه
ذلك ام لا **فاجاب** اذا كان انما رضي الاب بالتزام الدنانير ومعنى العشر بحاله
لابنته كان ذلك هدية للدنانير وهبة الاب له اعتصارها واذا كان له الاعتصار لم تنفع
الشهادة ابن عات يجوز ان يتصدق الرجل بثمرة حايطه لعام او اعوام كثيرة ويكون القبض
لها بقبض الحايط في سقيه والعلاج عليه والنظر فيه ويجبر الواهب على دفعه للمشاور وقال له
كان الاعوام فنفقة السقي والعلاج في المدة التي لا ثمر فيها على ربه ويتولى ذلك الموهوب
له فاذا اطلعت الثمرة انتقلت النفقة عليه **قلت** هذا تقييد قوله في عراياها والسقي
في ذلك على الموهوب او المعمر وعليه الزكاة ان بلغ حظه ما فيه الزكاة ومعناه اذا كانت في النخل
الثمرة واما السنين التي لا ثمر فيها فعلى الواهب وقوله في صدقتها او وهب الاصل واستثنى
ثمرتها عشر سنين فان كان الموهوب يسقيها بمائه لم يجز وهو غرر ولو كان الواهب يسقيها ويقوم
عليها جاز لانه وهبها له بعد عشر سنين ويقوم منه انه لو جد مما للموهوب وكان السقي والخدمة

علي يديه

على يديه انه يصح لما لا اصل وقد نص عليه ابن فتوح قياسا على الراهن الذي يتولى النيابة في العمل
المرهون والثمرة للراهن احرى بالقوة التحويز في الراهن واجراها شيخنا في مختصره على الخلاف في
حيازة المستاجر ووقت وافتى فيهما بالاول قياسا على الرهن كما تقدم ابن الحاج في جامع المنتقى
للباجي صدقة التطوع تجوز لكل احد من غني او فقير **قلت** والواهب عالم والا فهو
حرام وقال عياض الذي ياكل بدينه هو احد الفاسقين لا سيما ان كان يظهر خلاف ما لم يبطن فهو كاكل
السحت كالمرائي يري انه صلاح والفقر لياكل بذلك ما لا يحل له وعن بعض المتاخرين فيمن اراد ان يتصدق
تطوعا فلم ترض والدته بذلك فانه يمضي على صدقته ولا طاعة لها في ذلك الا ان تكون محتاجة لها
او لا **قلت** ويرد قولها بحسن لا بعنف كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا مع قوله
سبحانه وان جاهداك على ان تشرك الاية ومثله السيوري وزاد ان يحاول ابن زوجته في خيانته
وارادت امه الخروج معه ولم يرد هو ذلك قال له الحلوة باهله ويعطيها ما استطاع ومنه ايضا
في ارض تعرف للمساكين فلا يختص بها دون غيره من المساكين لكن يعطيهم الكرا ويحل له غلتها **قلت**
يوخذ منه انه اذا غرس ارض حبس واراد ان يستبد بذلك فلا يكون له ذلك **ونزلت** وقال
انما نعلل ذلك لياكل وغيره ممن شركه في الجلوس عند الشيخ الصالح ابا سعيد الباجي فلا يملكها وتكون
كما قال لانه قصد كونه من يكون غيره في الغرس المذكور **قلت** ورايت معلقا عن ابن حماد
في امراة حبست جنة لها على ابن وابنة لها سهم للانثى وسهمان للذكر وشرطت من مات منهما من غير
عقب رجع نصيبه على صاحبه فماتت الابنة من غير عقب وتركت زوجا واخوها وفي الجنة عنب
بدى صلاحه فقال الابن العنب راجع الي الاصل وقالت ورثة الابنة انه يورث عنها **فاجاب**
اختلف قول مالك في الحبس هل زال ملك المحبس عنه ام لا فمن قال على ملك ربه وانما خرجت منافعه
لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لعمر حبس الاصل وسبل الثمرة فعلى هذا الغلة متى لم يقسمها
المحبس عليهم لم تورث عن احد منهم وكانت لمن ادركه قسمها وهو موجود وهذا قال مالك في رواية ابن عبد
الحكم الحايط المحبس على جماعة معينين ان الزكاة في ثمرة الحايط وان لم يخرج جميعها الا خمسة اوسق
قال ابو الفرج ان الحبس على ملك ربه وعليه يزكى وعن مالك الحبس خارج عن ملك ربه الى الله تعالى
والمنفعة للمحبس عليهم فعلى هذا الغلة المسولة منها للمحبس عليهم فمن مات منهم فحظه موروث عنه
لورثته وهي رواية ابن القاسم فيمن حبس حايطا على قوم باعيانهم فان ثمر الحايط الزكاة على من بلغت
حصته من الثمر ما فيه الزكاة قال تعالى خذ من اموالهم صدقة الاية ولا توخذ عن احد الا من يملك
المال التام والصواب كون الغلة موروثة عن اهل الحبس اذا مات وفيه ثمرة فتكون موروثة
على فرايض الله تعالى **قلت** اصله ما في اخر الحبس من حبس ثمرة حايطه على رجل بعينه حياته
فكان يغتلها ثم مات المعطى وفيه ثمرة قد طابت فهي لورثته وان لم تطب فهي لرب الحايط كما قال مالك
فيمن حبس حايطه على قوم معينين وكانوا يلونه ويسقونه فمات احدهم بعد طيب الثمرة فنصيبه لورثته
وان ابرت ولم تطب فجميع الثمرة لبقية اصحابه ينفقون بها على العمل ثم ساق المسئلة وذكر الخلاف
فيه فانظرها في اخر حبسها **وسئل** بعض المفتين عمن يعلم له حوانيت ودور واولاد

ذكور وإناث كأشهد في مرضه الذي توفي منه بأيام يسيرة أنه تصدق على حفيد له دون بلوغ
بدار سكناه وعلى أجنبي بثلاثة ثمن الدور ونصف حانوت بشهادة عدول في موطن واحد وقررها
على ما يزيد على ألفي دينار ثم بعد ذلك أرجع المتصدق عليه عن قبول الصدقة ورد عقدها فقصد
بذلك على رجل آخر بشهادة العدول فزعم بعض الورثة أن الصدقة ليست على وجهها وأنه
حاف بذلك عن بناته إلى ذكور أولاده وأن الأجنبي بعيد ذلك لأولاده فهل يلزم المتصدق عليه
يمين وهل هي صحيحة أم لا **فأجاب** الصدقة في المرض تخرج من الثلث كالوصية فإن أثبت
البنات أنه قصد بذلك الضرر بطلت وإن لم يثبتوا ذلك فلا يمين على المتصدق عليه **قلت**
يريد بقوله الضرر التوليج البين وقوله فلا يمين على المتصدق عليه لأجل أنه بشاهدين وفيها
لا يستحلف طالب الحق مع شهادة شاهدين ولا يبعد أن يجري فيها الخلاف في الإشهاد بالتقية في
البيوع والأنكحة ويقول وبعث به وكان يتقدم لنا الفتوى فيها وإن كان ممن يليق به الدعوى
حلف وإلا فلا **وسئل** القاضي ابن عبد السلام عمن تصدق على عقب ولده الصغير في حجره
بسبعة أسهم شائعة من اثني عشر جملة سهام جنة له وحاز ذلك من نفسه له على اعترافه وذلك في
جمادى الأولى عام ستة وأربعين وسبعمائة ثم باع بعد ذلك الأسهم الباقية من الجنة المذكورة
وأشهد بعد البيع أنه أسقط الشفعة الواجبة للعقب المتصدق عليه فيما إذ لم يبيد ما له
يشفع له به ثم قام من احتسب وأثبت أن الأخذ للعقب المتصدق عليه بالشفعة فيه صلاح
وسداد فبادر المتصدق وحاز الصدقة من نفسه للعقب بمعاينة البينة في رمضان عام سنة
ثمانية وأربعين وقدم قاضي الموضع من يشفع للعقب في السهام الخمسة وذلك بعد طيب الجنة المذكورة
وشروع الاجتناء فيها فهل تصح هذه الشفعة بعد عامين وهل للمبتاع تمسك بإسقاط المتصدق
للشفعة قبل الحوز بمعاينة البينة أو لا وإن صحت هذه الشفعة فلمن تكون الغلة **فأجاب**
يشفع للمحجور بماله إن كان له مال ولا دخول الثمرة خلاف **قلت** إنما وجبت الشفعة
لكون مسقطها المبيع له ذلك لكونه جدا ولو كانت الصدقة على عقبه وولده لكان له الحوز عنه وقد
تقدم كلام ابن رشد هل للوصي ولاية على أولاد من له ولاية أو لا أو لمن للمحجور عليه ولاية فانظر ذلك
وتقدم لابن الحاج أربعة لا شفعة لهم مسألة الملغا وضمن في المدونة وبيع الوصي حصة يتيمه
من مال مشترك بينهما وقيل له الشفعة كما إذا باع نصيبه فإنه يلحقه لليتيم بالشفعة والثالث
بيع حصة ولده الصغير في دار مشتركة بينهما والوكالة على بيع شقص هو شفيعه لأن البيع تسليم
بخلاف شرائه بالوكالة والله أعلم **وسأل** شيخنا الإمام عما يأتي الموثقين المقدم ويوعدون
به مثال أن يقول إن بلغت كذا لسيدي فلان كذا ما يصنع به **فأجاب** بأن ينظر إلى
قصد المتصدق فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده
فليدفع ذلك إليهم وإن لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك
الشيخ وكذلك اختلف ورثة الأولياء فيما يؤتى به إليهم من الفتوح فلينظر قصد الآتي به فإن لم يكن
قصد حمل على العادة في إعطاء ذلك الفقراء أولهم وللأغنياء وسمعته حين سئل أيضا تصدقت بدرهم

ادعوه

ادعوه على سيدي محرز فقال يعطي ذلك للفقراء الذين على بابه **وسئل** بعضهم عمن تزوج
بمائة وخمسين دينارا أنقدها خمسين فصاغت بها حليا وبعد ثمانية أعوام من دخولها وهبت
جميع الحلي لأخويها ولم يكن لها الأهو والكالئ على الزوج وهو فقير فقام يريد الهبة المذكورة لأنها
أكثر من الثلث بكثير **فأجاب** الظاهر أن قيمة هذا الحلي أكثر من الثلث بكثير لأن الدين
إذا كان على عديم فلا كبير قيمة له وإذا كان هذا فللزوج رد ذلك وبالله التوفيق وابن حديد سئل
ابن رشد عمن في ناحية داره تابوت أو بيته مقفولا عليه أشهد في صحته عدولا أنه في داخل التابوت
لابنته الصغيرة فلانة دون معاينتها فيه فيموت فيوجد في التابوت الحلي والثياب هل هو للابنة
أم لا وكيف لو دفع مفتاحه للبينة ولم يزل عنده إلى وفاته **فأجاب** أما هبته ما في
التابوت المقفول عليه فلا يجوز ولا تصح إلا أن يكون دفع مفتاح القفل إلى الشهود حين الإشهاد وعاينوه
مقفولا عليه ويوجد بعد موت الواهب على ذلك فيصح للابنة ما وجد داخله استحسانا **وسئل**
شيخنا الإمام عمن توفي وورثه والداه لا غيرهما فاعترف رجلان المتوفى المذكور كان دفع له مالا
في مرضه وأوصاه أن يشتري بذلك ربعا تكون غلته للفقراء والمال الموصى به تسعة ثلث المتوفى
ولم يشهد عليها غيره وسأل المعترف المذكور رجلين على معنى الاستفتاء بما يخلصه في ذلك شرعا
لم ينفذ هذه الوصية أو يدفع المال لورثته فلم يجب المسؤولان عن ذلك ثم إن المعترف المذكور
توفي وما علم أنه اشترى بالمال شيئا ولا دفعه للوارثين والأمر مكتوم من والديه والموصي المذكور
وأراد المسؤولان القيام بالشهادة على تركة المتوفى المذكور بما اعترف به عندهما فهل ترون إذا لم
شهد بذلك أن يدفع المال لوارث الموصي بعد استيفاء الواجب بينهما وبين ورثة المعترف المذكور
وبعد أن يحلفا على رد شهادة المعترف المذكور أو يشترى بالمال ربع على نحو ما ذكر المعترف للموصى
على يديه المذكور ولا يلتفت إلى وارث الموصي وكان اعتراف الموصى على يديه بما ذكر في صحته جوابكم
في ذلك والسلام **جوابها** أن شهد المسؤولان على السائل بما ذكر وقد كان عين لهما للموصي
المذكور وما علمنا براءته منها بحال فهي بذلك المال لتركة الموصي المذكور ويدخل فيه وصاياه وتحلف
ورثته على رد شهادة الموصى إليه المذكور ساقط لعدم ثبوت شهادته أما أداؤه فواضح ضرورة
أنه لم يؤدها وأما نقلا فلأنه لم يأمر المسؤولان بنقلها عنه إلا أن يقول أمرنا به والواجب في جنايته
رفع ذلك إلى القاضي وأدا شهادته بذلك لعل أن ينضم إلى شهادته شهادة غيره أو إقرار **قلت**
تقدم أنه إن خفي له إخراج ذلك فعله وإلا رفع إلى القاضي وكان شاهدا وأما شهادة المستفتي ففي
العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم في المفتي يأتيه رجل مستفتيا فيسأله عن يمين أو شيء يلحقه
عليه حنثا أو يسأله عن أمر ٢ فيه حق لبعض الناس ثم يناكر صاحبه فيستشهد صاحبه
المفتي قال فليشهد له ولذلك كل من حضر سؤاله للمفتي إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها
أن تركه أفسد الشهادة وحكى ابن يونس أيضا عن ابن القاسم في العتبية وغيرها فيمن يأتي مستفتيا
يسأل عن أمر ينوي فيه ولو أقر عند الحاكم أو قامت به بينة فرق بينه وبين امرأته فيفتى ألا
شيء عليه فتطلب المرأة شهادة المفتي فلا يشهد عليه ابن المواز ولو شهد لم ينفعها إلا إقراره

على غير الاشهاد وما اقربه عند الفقيه من طلاق او حد او حق ثم انكر فليشهد عليه اذا كان ممن
ليس له رجوع عنه وكذا من حضر الفقيه اذا سمعوا القضية كلها حتى لا يخفى عليهم منها ما يفسد الشهادة
لو تركوه واصلها منهلية شهادة ثانيا وغيرها من سمع رجلا يطلق زوجته او يقذف رجلا فليشهد بذلك
وان لم يشهد وعليه ان يخبر بذلك من له الشهادة وقد قال مالك في الحد وذلك ان يشهد بما سمع ان كان
معه غيره وسمعه قبل ذلك يقول فيمن مر برجلين يتكلمان في امر فسمع منهما شيئا ولم يشهداه
ثم يطلبه احدهما بتلك الشهادة قال لا يشهد له ابن القاسم الا ان يستوعب كلامهما من اوله
فليشهد والا فلا اذ قد يكون قبله كلام يبطله او بعده فظاهره الخلاف لمالك وعليه حمله
بعضهم وهو دليل قول اشهب في الموازية ومن جعله وفاقا حمل المسألة على ثلاثة اوجه انظر
التنبيهات في الاقضية **وسئل** ابو محمد عمن له صديق ايأخذ من ماله بغير اذنه
فقال هو اعلم ان علم بطيب نفسه فارجو السعة في الشيء الخفيف وعن سحنون لا اعرف في الا
اصلا في كتاب الله لو جئت بستان ابن عطا الله لأكلت منه من غير مشورة وموجدته لا يكلمه
هجره لانه نهاه عن نظر كتاب ابي محمد البكري فلم ينته واما الكثير من المال فلا يفعل **قلت**
حكى الزمخشري او غيره عن اشهب انه مر مرابطا بالاسكندرية بجنان الليث بن سعد فنودي
عنه فلما رجع محصه غلبته نفسه فدخل واكل منه ثم اتى اليه واستحله فقال له اولا تسمع قول
الله تعالى او صديقكم فاخذ ذلك من القران وتقدم من كلامه في الجعل ومن مر بزرع لم ينبغ له
ان يستفيه لبنا واخذ منه ابو حفص انه مكروه اذ لا يدري هل تطيب نفسه ام لا ولو تحقق طيب
نفسه لم يكره ومن تحقق خبث نفسه فلا يحل وتقدم ما ذكره ابن رشد من طعام الفجاة في كتاب
الجامع انه مكروه ولو عرض عليه وان تحقق عدم طيب نفس صاحبه لم يجز وتقدم في اكل المار
المسافر من ثمرة مجاورة للطريق هل هو جائز ام لا وعن ابي محمد من وجه صبيا ابن صديقه لولا
حاجة في الخفيف كمناولة الشيء من قرب فارجو خفته اذا لم يضر بالصبي ولا يشق عليه قلت
في المدونة نحوه في مناولة العبد او الصبي السوط او سقي الدابة ونحوه مما لا اجر له غالبا
وفعل ابو العباس بن ابي طالب في عبد ناوله السوط وكان راعيا فاشتراه وغنمه واعتقه
واعطاه الغنم هو من المكارم لا ان ذلك واجب عليه

من مسائل الوصايا وما اشبهها من مسائل المحجور

الوصايا جمع وصية كقضايا وضحايا جمع قضية وضحية
ومعناها لغة التذكير بمعنى التحذير والترغيب فيما يقع من المستقبلات وفي عرف الفقهاء هي
عقد يوجب حقا في ثلث ماله تلزم بموته او نيابة عنه بعده وحقيقتها عند الفرضيين كذلك
الى قوله تلزم بموته فقط وحكمها قال اللخمي هي على خمسة اوجه واجبة ومستحبة ومباحة ومكروهة
وممنوعة فتجب بما فعله من تباعات لله سبحانه من زكاة وكفارة يمين وشبهه مما فرط فيه او للادمي
من دين او قرض او وديعة لم يتقدم الاشهاد بها ولو كان قبله غصب او تعدى فعليه الشهادة به
لتبرأ ذمته منه وما سوى هذا فهو راجع لما يتطوع به الموصي مما يتعلق به قربة لله تعالى ولا يعر
الورثة او ينقص لقلة المال ويرجى فيه من الاجر اعظم مما لو تركها فهي مستحبة وان كان يرجى من الترك

وصية تعتريها احكام الخمسة

اعظم فهي مكروهة فان تقاربا فهي مباحة وان تعلق بها معصية فهي ممنوعة ثم ذكر حالات الورثة
فانظرها فيه وهذا في المريض قال والصحيح ان كان عليه حق لله فعليه ايصال ذلك الى مستحقه
ناجزا ولا يجعله وصية وان كانت مداينة او وديعة او قراضا فاختلف في الاشهاد وان لم
يشهد فقيل واجب وقيل مستحب على الخلاف في الامر هل هو على الوجوب والاستحباب في قوله
تعالى فاكتبوه واختلف هل هو منسوخ وقد تقدم وارى اليوم ذلك واجبا لما حدث بين الناس
من الجحد والفجور فيجب الاشهاد حفظا للاموال والاديان لرفع التنازع وفي المقدمات نحو هذا
التقسيم الا انه تكلم على وجوب التنفيذ وقال ما ليس فيه طاعة ولا معصية مثل ان يوصي ببيع
ملك من املاكه او عبد من عبيده وهو لا يرغب في ذلك وشرا عبد من الثلث للورثة وشبه ذلك
قال وانظر هل ياتي على هذا المعنى اختلاف فيمن اوصى بسرف في كفانه وحنوطه فقد قيل ان
الزائد على الواجب فيه يكون من الثلث وهو لسحنون وقيل يبطل حكاه ابن شعبان عن مالك وابن
القاسم وما لا يلزم تنفيذه كالوصية للوارث او بالزيادة على الثلث وما لا ينبغي تنفيذه هو
المكروه كالوصية باقامة لهو عرس مما استخف وجوز فان ارادوا تنفيذه فيجوز وشبه منذر
بن سعيد وقال الوصية فرض مطلقا واحتج بما ورد في القران حكاه في مختصر منتخب الاحكام
لابن وصول قال ابن رشد والذي يجب اخراجه من التركة قبل الميراث فاما من راس المال او
الثلث فالاول الحقوق المعينات تخرج كلها وان اتت على جميع التركة كام الولد والرهن وزكاة
ثمر الحائط اذا زهى فمات عنه وزكاة الماشية اذا مات عند حلول اجلها ويكون ذلك الشيء
فيها وما قرب من الاصول والعروض باعيانها واما الحقوق غير المعينات فان كان في التركة
وفاء بها اخرجت كلها وان لم تف بدئ بالاكد فالاكد وان كانوا في منزلة واحدة تحاصوا وهذه
الحقوق بالتبدئة به من راس المال الكفن وتجهيز الميت الى قبره وفي احد قولي سحنون ان
الكفن من الثلث والصحيح ما عليه الجماعة ثم حقوق الادميين من الديون الثابتة بالبينة
العادلة او باقراره في صحته او مرضه لمن لا يتهم عليه ثم حقوق الله تعالى المفترضات من
الزكاة والكفارات والنذور اذا اشهد على نفسه في صحته بوجوب ذلك عليه في ذمته فيبدا
من ذلك كله في راس المال الاكد فالاكد كما يكون كذلك في الثلث اذا فرط فيه واما اذا لم
يفرط فيه ولم يكن عينها في المال فهو من قسم الذي قبله **قلت** كان شيخنا الفقيه الامام
رحمه الله يقول من اراد ان يتخلص باخراج جميع ماله بعد موته فليفعل به مثل ما ذكر في هذا
القسم والاصل في هذه الجملة قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين تضمنت الاية ثلاثة اصناف
دينا ووصية وميراثا فكان المفهوم من الوصية الذي تنفذ هو ما يعطيه الميت بالطوع غير الدين
والميراث الذي تنفذ هو ما يعطيه الميت بالطوع غير الدين والميراث ولما كان لا ميراث الا بعد
انفاذ الوصية دل على وجوب انفاذها ومنه قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية
فاختلف هل هي محكمة وهي فيمن لا يرث من الوالدين كالعبد والكافر ومن لا يستحق الميراث ولم تنسخ
وقيل منسوخة في الوالدين ثابتة في الاقارب وفي الصحيحين والموطا عن ابن عمر انه قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده
مكتوبة وفي رواية يريد ان يوصي وفي رواية الترمذي يبيت ثلاث ليال عياض حمله عامة
العلماء على الندب خلافا للظاهرية لقوله ما حق امرئ مسلم وحمله الكافة على معنى لا ينبغي لانه
حق عليه وانما هو حق له وكذا قوله يريد ان يوصي فصرفه الى ارادته الا من عليه تباعات من حقوق
الادميين فواجب الاشهاد وقيل هذا في الوصية اما ما يكون بين الناس من تكرر المعاملات لما
في ذلك من المشقة وقيل الحديث على العموم وقيل هو خاص بالمريض ومعنى قوله مكتوبة
اي مشهود عليها ولو لم يشهد فلا يمضي ومعناه اذا كتب يشهد ولو وجدها بخطه وقال اذا مت
فلينفذ نفذت اذا رفع على خطه ولصحة الوصية ثلاثة شروط العقل والحرية وصحة ملك
الموصى فيه فلا تصح من مجنون ولا سكران ولا صغير لا يعقل ولا مبرسم ولا عبد لانه لا يملك
التصرف في المعروف ولو كان ماذونا ولا فيمن لا يملك التصرف في ماله بالمعروف من الاحرار كمستغرق
الذمم بحقوق غيرهم اذ المال لغيرهم ولا وصية للموصي في مال غيره ورشده هو لا نافذة
الغير ناظر لتسمى الموصى وما اوصى به فان كان الى معينين هل الى المنفذ معرفة اعيانهم وتسمية
المنفذ وقبوله ان كان حاضرا وتعهد الاشهاد عليهما واما تنفيذ الوصية تسمى المنفذ له
والمنفذ اليه وما باعه وفيما انفذه وصفت الاشهاد معاينة التنفيذ والقبض ومعرفة
السداد في الابتياع وفيما ذكرناه كفاية وسئل ابن رشد عمن اوصى بوصية من وجوه
البر واسند تنفيذها لاجنبي او وارث وقال دون مطالعة قاض وغيره هل للقاضي والغير
مطالعة ام لا وهل يفترق الوارث من غيره ام لا مع الشرط المذكور فاجاب شرط
الموصي عامل نافذ ولا يحل للحاكم تعقبه بوجه وارثا او غيره لقوله تعالى فمن بدله الاية والكلام للورثة
ان كانت الوصية مما ينتفي لهم فيها منفعة كالعتق وشبهه فلهم القيام حتى يعلم تنفيذ الوصية
كان المنفذ وارثا وغيره وما لا ينتفي لهم فيه منفعة كالصدقة فلا قيام فيها الا للوارث خشية ان
يحبسها لنفسه فتكون وصية لوارث وسئل عمن قدم على تنفيذ ثلث وفي القوم
لا اعتراض عليه من حاكم ولا غيره يريد الورثة ومشاربهم هل له ذلك ام للحاكم النظر عليه
حتى يتحصل الثلث وحصته تجنيد ينفرد بصرفه فاجاب بانه لا يجوز له تفريق في
تقويم الربع ولا مساكنهم بوجه فان اتهمه القاضي فيجعل معه من يثق به في تخصيصه فاذا حصل
توصل الامر اليه لصرفه على ما ذكر في الوصية ولا يشرف عليه احد وهذا في الوصي المامون واما
غير المامون في تنفيذ الوصية فعليه البينة في تنفيذها على ما في سماع اشهب من الوصايا فان لم
تقم البينة ضمن ان كان معلنا بذلك وان اتهم ولم يحقق استحلف ولا ضمان فان نكل ضمن وان كان مامونا
فلا يمين وهو محمول على الامانة حتى يثبت عدمها وسئل السيوري عمن ادعى اخراج ما اسند
اليه بغير اشهاد هل يصدق ام لا فاجاب لا يصدق في ذلك قلت لعله اسند اليه
الاخراج في قوم معينين ولو كانوا غير معينين لصدق في ذلك كما قال في اشهادها وغيرها اذا امره
على صدقته للمساكين باعيانهم فان لم يكونوا معينين فهو مصدق وقد تقدمت مسئلة فابحث

الحبس في مسائله فتذكرها هنا ولابن الحاج في ذلك لا ضمان على الاوصيا فيما اسند اليهم انفاذه
لغير معينين وهو مصدق ما لم يتبين كذبه وانما اخذ القضاة الاوصيا باثبات ما نفذوه لما احدثوه
من اكل اموال الموتى فاحتاطوا لهم وهذا فيما قرب وما بعد فلا يعرض لهم فيه ما لم يثبت الضيعة
والتفريط منهم ونظير الريبة وهذا اذا الوصي غير الوارث ولم يدع سائر الورثة الى اظهار ذلك
واتلافه وسئل ايضا عن مريض مات من مرضه ذلك وقد باع فيه من زوجته ضيعة
من ضياعه وهو خيرها بخمسين دينارا وقيمتها حينئذ عند اهل العدل والنظر مائة تزيد قليلا
او تنقص قليلا واوصى بثلث ما يخلف لاولاد ابنته من هذه الزوجة ولم يكن له وارث سوى الابنة
وامها وهي هذه الزوجة وله اخ غائب ببلد بعيد له زمن طويل وله اولاد ذكور واناث ولم
يدر احياته من اولاده ام ممات من مات منهم وله اولاد اخ حضور فهل ينقض البيع في هذه الضيعة
لاجل المحاباة وكونها خيار ماله وبيعها من وارث اولا واذا لم ينقض فهل تمضي المحاباة وتكون من
الثلث مقدمة على اصحاب الثلث ام لا واذا لم يمض هل يدخل فيها اصحاب الثلث او لا يدخلون
في المجموع من الضيعة او القيمة او لا لانه باعها في حياته فكان قصد اخراجها عن الوصية بالثلث
المذكور وهل لها مقال في تكميل البيع اذا رضيت بدفع المحاباة مع الثمن ام لا وهل لاولاد الاخ الحضور
القيام بحق الغائب او لاولاده او لهم على تقدير كونهم وارثين في فسخ هذا البيع او النظر في هذه المحاباة
ان لم يقع فسخ ام لا واذا حكم بالرد للضيعة او ثمنها او قيمتها او المحاباة فهل يبقى ذلك بيد الزوجة
مع انه يخاف على ذلك عندها لانها غير مامونة او يطرأ عليها موت ونحوه الى ان يكشف عن
امر الغائب ام لا فاجاب البيع ينفسخ لما ذكرت لانه خيار ماله او ما وقع فيه من الغبن ولا
مقال لها وان نقصت القيمة وقد اختلف المتقدمون في المحاباة اذا كان اصلحها هل يمضي البيع او لا
ويشبه ان يكون اختلافهم ما لم تبلغ هذه المحاباة وما لم يكن القصد في عينه بل في العين خاصة وهذه
المسالة لا يختلف فيها لان القصد عين المبيع والموصى لهم بالثلث لهم ثلث جميع المال وثلث
هذه الجنة التي نقض البيع فيها ولا خصومة لهم على المراة في المحاباة اذ لم يثبت لها لكونها
وارثة انتهى ما وجد بخطه ووقع نحو هذا السؤال بعد هذا وزاد فيه انه اعترف لامراته بدنانير في
مهرها ودين غير ذلك واوصى بان يكون باربعة دنانير ويدفع لبعض قرابته دينارين وبكفارة
ايمان ثم رجع عنها وهل توقف وصية الموصى لهم فاجاب اذا اقر به من دين لم يعرف
سببه فهو باطل وما اقر به من الصداق فهو صحيح اذا كان يشبه مثله على مثله وان افسده بعض
عادات الناس الفاسدة رجع فيه الى الواجب في الصداق وما رجع عنه في الوصية باطل وسقط
السرف من الكفن ان كان في الوصية سرف وتوقف الدنانير حتى يبرأ ذمتها منها وتوضع على
يدي عدل والثلث لاولاد البنت يوخذ نقدا قلت ما ذكره اولا هو معنى قوله في اخر
البيوع الفاسدة بيع المريض من ولده بغير محاباة جائز وكذا في وصيته ان يباع عبده ممن
فيعتق الا انه لا يزاد على قيمته ابن محرز معناه انه لم يحابه في ثمنه ولا بكسب رقبته ولو باعه
بثمن مثله الا انه اثره به للرغبة في عينه لم يجز ايضا وفي عتقها الاول اذا اشترى المريض

عبد المحاباة فاعتقه فالعتق مبدا على المحاباة لان المحاباة وصية والعتق يبدا على الوصايا
فان كانت قيمة العبد كفاف الثلث سقطت المحاباة فان لم ٢ للبايع غير قيمة العبد
فهو من راس المال وان بقي بعد قيمة العبد شيء من الثلث كان من المحاباة وقد قال يبدا بالمحاباة
وكذا قال لان البيع لا يتم الا بها وكان يتقدم لنا الفرق بين وجود المحاباة ولزومها والبيع متوقف
على الثلث ومسئلة الكتاب لم يكن فيها غير وجود المحاباة فتدبره عن شيخنا الامام ابن الحاج
في رجل له جاه وقدره خطب ابنة رجل فاعطاها له بعد اباية ودخل بها الزوج وفعل
ما ادى الى العقوق الابنة لابيها ورشدها وحملها للجمعة بجميع مالها بغير رضى ابيها ثم رجع
بها فمرضت وماتت عنده فاخرج عهدا لها انها اوصت بثلث جميع ما تخلفه لولد الزوج
صغير من غيرها وقام به الزوج ثم ظهر بعد ذلك عقد عقده الزوج على نفسه تضمن انه انفذ
عتق المملوكة التي كانت للموصية المذكورة بسبب ما عهدت لها به ستيد بنا فلانة في كتب
عهدها الذي توفيت عنه ولم تنسخه لغيره الى ان ماتت لا علم وطلب ابو الزوجة اظهار
هذا الكتب المعزوبه فيه فسخ العقد الذي كتب لابنك فانكر الزوج الكتب وقال انما كتب(?)
بيني وبينها العتق المملوكة وشرا موضع لدفنها وتجبير جهازها(?) وقال اسرى واعطا امها
وميام(?) ولد للزوجة مائة مثقال لشرا دار لها وانا اوف لها بذلك وقال الاب بل هو كتب
اقررت به فيه فسخ ما ذكرت وشهد شاهد بانه اعترف بما يدي مثقال لامها ولم يشهد الاخر
الان بما فيه فهل يلزمه دفع هذا الكتب بهذا الاقرار ويسجن عليه ويؤدب ان انكر ام لا وهل
يقبل اقراره على ابنه بما ذكره ام لا **جوابها** العهد الذي انكره يلزمه احضاره اذا اقر به
بعقد التنفيذ يقتضي ان لها عهدا ثانيا يبطل وصية الثلث او بعضها وشهادة على ابنه ولا
ينتفع بها في مثل هذا **وفيه** اشهاد الزوج في مرضه الذي توفي فيه ان ما يغلق عليه
باب سكناه لزوجه ان كان من زي الرجال فهو من ناحية الهبة لا يثبت منه شيء الا ما يعترف به
الورثة وتقوم بينة لا مدفع فيها انه انما اشتراه لزوجه فيصح لها وما في البيت من زي النساء
فهو لها بعد يمينها ان لم يصدقها الورثة واشهادها بالشركة في الغنم الذي تحت يده غيرنا(?)
لها الا بمعرفة الشركة او ثبوتها وما اشهد لها به من بقية الكالي في ذمته لا يسقطها اليمين الا
بعد وفاته ان ادعى الورثة دفعه اليها وما ذكره من انه تسلف من ثمن الخادم لا ينفذ لها الا ان
تثبت تولية بيعها وتناوله بنفسه فيكون ذلك لها بعد حلفها بيمين القضا عليه واقراره بالذي
الموقوف عنده للمسجد ماض ويؤخذ من راس ماله وكذلكا اقراره لاخيه وجته بالدين لا سيما
وقد ذكر عن اخته وزوجها ما يقوي اقراره وعلى المقر له يمين القضا وتنفذ الوصايا كلها من ثلث
الموصي ويبدا بالعتق ولا تدخل فيما يبطل من اقراره منها وباقي الثلث يكون لمن وصى له بما
فضل ويبطل وصيته الاولى له بالثلث لان مقصد الموصي فسخ اقراره بثلثه وان لم يصرح به
وقال صلى الله عليه وسلم يوخذ من العاهد اخر امره وقال عمر رضي الله عنه ملاك الوصية
اخرها **واجاب** ابن رشد ان صاحب الثلث يضرب به مع اهل الوصايا بالاكثر من الثلث

او بما تصل منه وسواه وجوابه نحو الاول **وفيه** رجل له دين على اناس يحصى قواله في
صحته وقاموا عليه في مرضه فاشهد لاجل ذلك باسقاط ماله عليهم ثم مات فان عرف التصرف
وحسن التكفل وقيمة الاجرة مثل الدين فهو من راس المال بعد حلفهم ما تصرفوا الا ليطلبوا
واجبهم في ذلك وان كانت الاجرة اقل كان ما بقي من الدين في الثلث ونحوه افتى ابن رشد
الا انه لم يذكر في جوابه معرفة التصرف ولا ذكر اليمين **وفيه** رجل اوصى بثلث ما يخلفه
لام ولده وجعلها وصية على ولده وابنته منها وله ابنة من غيرها فتوفي ووجدت الوصية
مكتوبة في قطعة رق ملفقة بخياطة فاقرت ام الولد ان الموصي خرج عليها فقطعها ولفقها
بالخياطة **جوابها** هذا فسخ للوصية لا سيما وقد اقرت ام الولد ان الفاعل ذلك هو الموصي
وفي حديث ابن عمر ان شق الصحيفة يحتمل شقها ابطالا للحق وتركا للسلف ولو وجدت
مقطعة ولا يعرف من قطعها وبقي منها ما يفهم مقتضاها لم يكن فسخا لها حتى يثبت من يريد ردها
من الورثة ان الموصي قطعها **قلت** شاع عندنا ان الرسم اذا قطعت البسملة
منه انه باطل فان ثبتت عادة فيحمل عليها والارجح فيه الى ما ذكره المتيطي وغيره اذا
وجد في ذكر الحق محو او بشر غير معتذر عنه فان كان ذلك لا يخل شرطا ولا قيدا في الرسم لم
يضر وان ابطل قيدا من قيود الرسم سقط بذاته مثل ان يخل بتاريخ او عدد ونحوه وان
كان مما يبنى عليه الرسم مثل الرسم المحكوم له او عليه بطل جميعه فهذا التقطيع يبنى على
هذا الاصل ورايت بعض القضاة اذا راى رسما مقطوع الحاشية او الاسفل يستريبون
فيه ويستبرون ويوقفونه زمنا رجا ان يظهر له خبرا وامر فان طال ذلك ولم يزل
الامر فيه بالاسترابة حكموا فيه بعد الاستظهار باليمين **وفيه** امراة كانت
يخدمها رجل في مرضها ويتصرف بها فقالت في مرضها صدقوه فيما قال من النفقة فقال انفقت
عليها اثني عشر مثقالا وهي ضعيفة والرجل لذلك **جوابها** انه كالاقرار للصديق الملاطف
واري ان يحلف الرجل ويعطي ما اثبته من النفقة على مثلها الا ان ما ذكر لا ينفق لمثلها **قلت**
نقل اللخمي وغيره عن ابن القاسم فيمن قالت كنت اعامل فلانا وفلانا وفلانا فما ادعوا فصدقوهم
فليعطوا ما ادعوا بغير يمين يريد ما لم يدعوا ما لم يشبه وفي العتبية فيمن قال عند موته ما شهد
به علي من دين فهو مصدق فيه هو كالشاهد فان لم يكن عدلا ونكل المشهود له عن اليمين فلا شيء
له الا قدر نصيبه وعن اصبغ في الواضحة يصدق وان لم يكن عدلا زاد ابن يونس عنه كقول مالك فيمن
قال وصيي عند فلان فما اخرج فيها فانفذوه ان ذلك نافذ ولا عذر ذكر عدلا من غيره وكقوله فيمن
قال من ادعى علي من دينار الى عشرين فاقضوه بلا بينة فهو جائز ولم يذكر عدلا من غيره وفي العتبية
ايضا من رواية اصبغ فيمن قال كنت اعامل فلانا فما ادعى علي فاعطوه قال يصدق في معاملة مثله
ابن القاسم ويكون من راس المال وليس الناس في قلة المال وكثرته سوا وان ادعى ما لا يشبه بطلت دعواه
فلم يكن من ثلث ولا راس مال وقيل يبطل ما زاد على ما يشبه مثله وفي الواضحة عن اصبغ فيمن قال من
ادعى علي دينا فحلفوه واعطوه بغير بينة وقال بلا يمين ولا بينة ولم يوقت للدين نهاية فهذا يكون من

توت

ثلثه بخلاف الذي وقفه وفي العتبية من سماع ابن القاسم فيمن قال كنت اداين فلانا وفلانا فهم مصدقون
فيما ادعوا علي فقال يعطوا ما ادعوه بغير يمين وفي وصايا ها اذا قال كنت كتبت وصيتي وجعلتها
عند فلان فانفذوه وصدقوه فيصدق وينفذ ما فيها وكذا ان قال قد اوصيته بثلثي فصدقوه جازت
وانفذ ما قال فان قال اوصى به لابني فقال اشهب يصدق وعن ابن القاسم لا يصدق وساق المسئلة
ابن يونس عن غير كتبه عن مالك فيمن اوصى بعتق او شي في السبيل وغير ذلك واسنده لرجل فطلب الورثة
النظر في ذلك فان كان الوصي وارثا فليبقيهم النظر فيه ويكشفوا عنه الوصي وان لم يكن وارثا فلا يكشف
عن شي الا ما يبقى للوارث نفعه من العتق الذي لهم ولاوه زاد ابن نافع عنه في المجموعة الا ان يكون الوصي
سفيها فليكشف عن ذلك كله قرب وصي لا ينفذ من الوصية شيا وفيما ذكرناه كفاية ابن سهل
فيمن اوصت ان يضرب على قبرها خبا ويقرا القران على قبرها باجرة ذكرتها وان يباع لبعض مالها كفنها
والعرس به بين واوصت بان يعطى بغير يمين عن ابن عتاب قول ابن القاسم ان المقر لهم بالدين
ياخذونه بلا يمين كما اوصت وعن غيره لا بد من اليمين وما ذكرت من بيع دار سكناها واخراج الدين من
ثمنها للورثة الا يبتاع من ذلك ان طاعا الا غيره يوخذ منه الثمن وحبسها قضا دينها وانفاذ عهدها
وهو قول كثير من اصحاب مالك وقول مالك واصحابه ان من اوصى ان يكفن في سرف من الكفن فلا
يجوز له منه الا كفن مثله في غناه وفقره واختلف في ضرب القبة على القبر فكرهه بعضهم واجازه
بعضهم وراي انفاذ الوصية به لاختلاف اهل العلم فيه وهو عندي مخالف لما رواه عيسى عن ابن
القاسم فيمن اوصى ان يقام مناحة على ميت ان ذلك لا يجوز وما عهدت لقارئ يقرا على قبرها فهو
نافذ كالاستيجار للحج وذلك بخلاف ما لو اوصت بمال لمن يصلي عليها ويصوم ويكون امر القبة واجرة
القراءة في ثلثها قلت هذا على ما اختاره الاندلسيون ابن رشد وغيره ان الميت ينتفع
بالقراءة عليه وعلى ما اختاره العزيوني ابو حفص العطار وغيره انه من اعمال الابدان فلا ينتقل
كالصلاة واحتجوا بقوله في جنايزها لا يقرا على الجنازة وحملوه على العموم في الصلاة وغيرها
فعلى هذا لا فايدة لهذه الوصية كقول ابن كنانة في الوصي بالحج وفي المسئلة قول اخر ذكره
بعض شرح الرسالة ينتفع بالقراءة عليه اذا بداها قاصد الميت خاصة واذا جلس عند قبره
فقرا انتفع خاصة دون ان يبعثه له بذلك واما وصيتها ببيع دارها وقضا دينها فيتخرج على
ما ذكره ابن رشد وقد تقدم تنبيههم عليه وفيه نزلت بقرطبة مسئلة عمر بن الصمد ينفي ان يخرج
عند ثلثه فيفرق بعضه على اعيان وباقيه لام ولده ويجعل لها ذلك في دار سكناه الذي بداخل مدينة
قرطبة واقر رجل بمال متقال وعهد ان يصدق فيها دون يمين تلزمه وجعل النظر فيها الى ام
ولده وابن لبابة بن عمر مثل على ان يثنا ودار الوزير ابن ٢ وورثه ابنته واخته والاخت غايبة فنظر
الوصيان ونفذ الثلث دون مشورة المشاور ونفذت ام الولد بقية الثلث في الدار المذكورة لتسكنها
مع شريكها في الثلث النظر ودفعا الى المقر له المال بينة ودون يمين تقدم وكيل الاخت واعترض ذلك
كله وبين المشاور من المشورة في حين وفاة الموصي فاجاب ابن عتاب النظر ينفق
للقاضي في اجمال الامر بسبب المشرف الذي بين وكلا فعلا هو دون الامانة للمساكين الاعيان و

النظر فيما نفذته ام الولد لنفسها والذي اقر له بالدين لا يفيد منه الا بعد ان يحلف ولا ينتفع الا بعد ق
الوصي قلت تقدم له من قول ابن القاسم انه ياخذ ذلك دون يمين فاما انه رجح القول الاخر
او سهى عن قول ابن القاسم انه ياخذ ذلك وقد تقدم نقل ابن يونس عنه قال واجاب ابن القطان
ان انفراد من اوصى اليه في العتق جايز بعد ان يبرا المشاور وهو في سماع اشهب في العتبية وقال
في وصيين عزل احدهما عما لا ليقا وجب ذلك فالباقي يدخل معه غيره اذا كان اصحاب الاخلاف الا يقرا عليه
وحده وان نوى عليه وحده وروى علي عن مالك القاضي يجعل مع القاضي غيره ومال اليه سحنون
ورواية علي محتملة والذي تقدم من قول مالك مكشوف واذا قال الوزير انه يبرا من المشورة عند
وفاة الموصي صدق اذ لو كان ذلك عن رايه كان جايزا ونظر من نظر في العهد المذكور جايز على
ما جلبت من قول مالك واما التصديق في الدين فذكر ما تقدم من سماع ابن القاسم والمسئلة للمشاور
فيها ابعد من اجاب باليمين لان الميت قد حل الدين وفيه من اوصى بالجذما والقطع بحاضرة
قرطبة هل يعطى منها المدين بعد وه نظر قرطبة قال ابن لبابة وغيره يدخلون فيه قلت
يتخرج على مسئلتين الاولى حكاها ابن رشد فيمن حلف الا يتزوج بقرطبة هل يتزوج من ارباضها
ام لا الثانية ذكرها ابو عمران فيمن سافر من مصر فعبر بحر النيل للجيزة فافتى ابو عمران انه يقصر
وافتى ابن الكاتب انه لا يقصر فعلى ما قال ابو عمران لا يدخلون في الوصية ولعلها تجرى على مسئلة
تسمى الحرم فيجري فيها الخلاف المذكور في قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
وفيها اقوال ذكرها اللخمي وغيره فانظره فيه من اوصى بثلثه على بنيه وترك دارا فاراد الوصي بيع
ثلث الدار على الاشاعة ويبقى للورثة ثلثاها فعن ابن لبابة ذلك له الا ان يدعو الورثة الى القسمة
فذلك لهم ويباع الثلث مقسوما وفيه عن ابن عتاب فيمن اوصى ببيع داره واعطا ثمنها
لزيد واوصى بتنفيذ ذلك الى رجل فلما توفي قال الموصى له بثمنها انا اتولى البيع واقبض الثمن او قال
انا اخذ الدار بما تباع فالصواب تنفيذ عهد المتوفي على وجهه وان يبيعها الوصي ويعطي ثمنها
للموصى له لانه ان اخذها او تولى بنفسه بيعها كان تغييرا للوصية وعزلا للموصي وعن ابن القطان
مثله ويويده قول اصبغ فيمن قال بيعوا عبدي واعطوا ثمنه ابنه فلانا وقبل ابنه العبد ذلك
الوصية جايزة ويباع العبد ويدفع ثمنه اليه ولا يعتق عليه بخلاف ما لو اوصى له بكتابة ابنه
ان قبل عتق عليه قلت له فايدة في قول اصبغ لانه اراد نفع ابنه بخلاف صورة
النحاس وقد تقدم نظيرها في الوصية بما ليس فيه طاعة ولا معصية وفيه عن ابن عتاب امر
القاضي ابن بشير عمه دفع وصي مال يتيمه قراضا الى رجل فاعترض عليه ذلك وانا اقول بقوله
ويشهد للمعترض ما في سماع ابن القاسم في العامل يقول لرب المال عند خروجه بالمال انا انفق
من مالي في سفري ولست احمل على مالك نفقة قال مالك لا يعجبني قال عيسى لانه له منعه ان شا ولو
كان قد تجهز لم يكن به باس وهذا بين في الاعتراض على القاضي وفي سماع عيسى في الشريكين في
الحرث يسلف احدهما للاخر الزريعة فان كان بعد عقد الشركة فلا باس به فقد اجاز التطوع لهما
بالسلف في وقت لهما فيه ترك ما عقداه منها لان لكل واحد منهما الخروج عنها وتركها ما لم يبذر

فاذا انه لا احد منهما الخروج عنها قلت لعل عقد الشركة لازم كما قال سحنون فلذلك اجازه
ونحوه في المدونة وفيها قولان غير هذا تقدما ويكون قول القاضي جاريا على انه في القراض يلزم وهو
قول ابن الماجشون او يجري على الخلاف في الملحقات بما العقود مثل مسئلة التطوع بالثنيا هل
هي كالهبة او من تمام البيع الى غير ذلك من المسائل كمسئلة الزيادة في الصرف واستحقاق الثمرة
ومال العبد المشترط ونحو ذلك وفيه من دفع مالا قراضا واوصى بابنه للعامل فيذكر العامل
انه خسر بعض المال في حوالات فعن محمد بن فرج العامل مصدق ما لم يظهر كذبه ان شهدت بينة
بالحوالة في المتاجر واجزا بعضه كلها فالذي شهدت بالحوالة اعدل ويحلف انه خسر ولم يتعد قال
وجاوبت انا ان القابض مصدق في التلف وفي الخسارة وفي الرد ان كان قبضه بغير بينة مع يمينه
على ذلك ان اتهم الا في صرفه الى ربه فانه يحلف ولو لم يتهم وعن مالك يصدق ان انفق من مال
نفسه في سفره مائة درهم ليرجع بها في مال القراض ولو لم يكن في المال ربح وفيه من اوصى
بثلثه في وجوه نصها فنفذت وبقي من الثلث بقية فعن ابن زرب تفرق تلك البقية على المساكين
قال وبلغني ان ابن ايمن كان يقول تصرف تلك البقية ميراثا قلت لا يبعد ان يجري
على مسئلة ما جهل صرفه من الاحباس او ابهم وقد تقدمت في المدونة وغيرها وفيه
فيمن شهد وانه اوصى بثلثه في وجوه قسماها فعن ابن زرب يرجع الثلث ميراثا قال ولو سجل
القاضي بثبوت وصية رجل عنده في وجوه سماها الشهود واغفلها القاضي فلم يذكرها في سجله
ووقف الثلث فلم يجد بعد ذلك من يحفظ الوجوه فانه ليس نائبا بالثلث ما رجى معرفة تلك الوجوه
فاذا يئس من معرفتها فرق في المساكين وفيه في وصية بفداء اسرى لا طالب له هي مسئلة
مفصلة فاري ان يكشف جماعة اهل السبي الذين عرفت بهم او ممن يجلف الى ارض الحرب واذا اجتمعت
جماعتهم وكان منهم من رضيت فديه ووقع في نفسك انه يعلم ما يشهد به فسموا لك اقواما طال
زمانهم في الاسر بسبب فقد ان الطالبين لهم فعلى الناظر في العهد او القاضي تخليص هولاء وان
تعذر هذا وكان في الثغور من يثق به عمل الى انفصال ذلك الى من يتولى النظر فيه وفيه
عمد فكاك اسرى معينين فانطلقوا قبل ان تنفذ الوصية فعن بعض اصحاب ابن زرب تنفذ في
غيرهم كمن اخرج كسرة لمسكين وقف ببابه فخرج فيجد المسكين قد ذهب فاستحب له ان يعطيها
لغيره وعن ابن زرب ليس مثله ويصرف الفدى لصاحبه ويشهد له ما في سماع اصبغ في الجنائز
عن مالك فيمن هلك فلم يكن له كفن فجمع له عشرون درهما فكفنه رجل من عنده وبقيت الدراهم
فان الدراهم ترد الى اهلها الا ان يشاءوا ان يسلموها للورثة واحب لاصحابها ان يفعلوا قلت
في مكانها اذا اعان المكاتب قوم في كتابته بمال يودى منه كتابته وفضلت فضلة فان اعانوه بمعنى
الفكاك لرقبته لا صدقة عليه فليرد اليهم الفضلة بالحصص او يحللوه منها وان عجز فكل ما قبض منه
السيد قبل العجز حل له كان من كسب العبد او من صدقة عليه فاما الواعين به فكاك رقبته فلم يف
ذلك بكتابته كان لكل من اعانه الرجوع بما اعطى الا ان يحلل منه المكاتب فيكون له ولو اعانوه صدقة
لا على الفكاك فذلك ان عجز حل لسيده فكان يتقدم لنا انه يوخذ منه في الاسير لما ان للفدا ثم

تخرج

تخرج بغير شي او يموت او يفتدى باقل من ذلك وقد وقعت مسئلة بموت الاسير واخر
اخرج بغير فدا وحكم فيها بان يرجع المال لربه الا انه يستحب له ان يجعله في فدا اسير اخر وفي
نوازل ابن رشد مسئلة من عندا او يوخذ منه ايضا من دفع مالا لرجل على ان يقرا به العلم او يحج
او يجاهد به فلم يفعل فالتقسيم فيها كالها كالكاتب سوا ومنه مسئلة اذا صولح على اسقاط
بعض الدين على تعجيله فلم يفعل فيها فلا اسقاط له وغير ذلك من المسائل التي في الشروط والاصل
فيها قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وقد تقدم منها في البيوع ابن الحاج الثلث
الموصى به للاسير يكون لورثته بعده وثمن العبد للاخ الذي اشتراه بعد حلفه في مقطع الحق
انه انما اشتراه لعتق اخيه خاصة لا لاجنبيه وليس لاجنبيه عنده الا الثلث الموصى به له واياه اراد
موله ارجوا ان يكون له ما افدى له به ويبقى له ما اشترى له به دابغا ابن الحاج اذا اوصى
الى رجل واحد جاز له ان يوصي لغيره في حياته وبعد موته وهو ظاهر النكاح الاول والوصايا
ونحوه في نوازل عيسى من الوكالات وان اوصى الى رجلين فمرض احدهما فان اوصى الى شريكه فظاهر قول
سحنون في سماع يحيى من الوكالات ليس له ان يوصي الى غيره معهما ولو من الشركة فظاهر كلام يحيى
ابن سعيد ان له اسناد الوصية لغيره ولو غير شريك قول اشهب وليس لابن القاسم فيها نص
فاحرى ان يجوز لشريكه وحكى التونسي القولين وانظر لو كانا وصيين فاوصى الرجل واحد منهما اليهما
وحضره الموت هل يجوز والاشبه جوازه قلت الذي ليحيى بن سعيد فيها ان
اوصى احد الوصيين بما كان اليه من الوصية الى غير شريكه فيها جاز ولسنا نقول بذلك الا ان يزعم
ان الوصي لا يوصي بما اوصي به اليه ابن سهل عن ابن لبابة يمكن ان يكون هذا اللفظ لمالك وهو
الاقرب ويمكن ان يكون لسحنون وفي النوادر اذا كانا وصيين فاوصى احدهما بما اليه من ذلك
الى اجنبي جاز عنه يحيى بن سعيد واشهب واباه سحنون وسال ابن دحون ابن زرب عن الوصي
يتخلى عن النظر الى رجل اخر فقال ذلك جائز وينزل منزلته قيل فلو اراد العودة في نظره
قال ليس له ذلك وقد تخلى منه الى الذي وكل قلت يوخذ من هذا ان من حبس شيا
وجعله على يدي غيره ثم اراد عزله فليس له ذلك الا لموجب يظهر كالقاضي اذا قدم احدا على
يتيم فليس له عزله الا لموجب ونزول نظره عنه في الصورة الاولى ولا يرجع اليه وفيها اذا
اعتق احد الشريكين حصته من العبد واراد شريكه التقويم عليه ثم بدا له واراد العتق فليس
له ذلك بخلاف حكمي الصيد في الحج اذا حكما بجزا ثم اراد المحرم الانتقال له ذلك وكان شيخنا
ان الفرق ان مسئلة العتق حق لمعين فاجبر له ومسئلة الحكمين ليس له طالب معين وفي
بشيخنا الامام وكان يقدم على حبسه من يستحسنه ويعزل من ظهر له عزله وهو عنده حسن
لان نظر المحبس اقوى من نظر القاضي في حبسه فلا يقصر عليه فيه ما دام حيا كما له التقديم
في حياته وبعد مماته من غير ان ينظر عليه احد من قاض او غيره ابن سهل قالوا في رجل
اوصى على ابنه الى فلان وفلان فمن مات منهما او غاب فالباقي منفرد فثبتت سخطة احدهما
فللقاضي ان يوكل مع الباقي ناظرا مامونا ولا ينفرد لان المعزول سخطة لم يمت ولا غاب وفي

احكام ابن زياد اذا عزل الوصي بسخطة فانه يكشف عما بيده ويبقيها فقراره وانكاره فان ابى
من الجواب فالمروي عن مالك ان يجعل السوط على المدعى حتى يقر او ينكر وعن اصبغ اذا ابى من الجواب
جملة قضي عليه لصاحبه بما يدعيه مع يمينه وينظر فيما باع من الربع فما باع من ربع مرغوب فيه
لغير احتياج من اليتيم فسخ وادى المشتري على البائع بالثمن يرده ويرجع هو في مال الايتام
ان ثبت انه ادخله في مصالحهم قاله ابن لبابة وغيره واذا قلع الوصي نقض دار اليتيم وحمله
الى قريته وبناه في ملكه فبنو ضرر باحضار ما نقل فاذا احضره الزم قيمة الهدم يوم هدمه فيقال
ما قيمة الدار قايمة فيقال مائة دينار وما قيمتها منقوضة مع نقضها الحاضر المقلوع فيقال خمسون
دينارا فنقص النقض خمسين دينارا فعليه اداؤها الى المقدم مكانه فينظر فيها لليتيم وما زعم انه
اتلفه من نقضها فيشدد عليه فيه بالسجن فان حضره والا حلف على ما يدعيه من تلفه او بيع ثم
اداء قيمته مع قيمة الهدم الا ان يكون باعه باكثر من القيمة فيوخذ بالثمن وان ادخله في بنائه
وهو قائم العين فيه خلاف فقيل يترك ويودي قيمته وهو قول سحنون وفي المدونة يقلع من مكانه
قاله في الغاصب وهذا مثله وفي المختصر على الغاصب اجرة القلع والهدم وهذا على الاشهر
من المذهب **قلت** ونزلت بالقيروان مسئلة وهي ان رجلا عمل غسالة واضاف
سا قيتها الى ساقية الدباغين فمرت بازاء حق لرجل فوجدوها تضر بذلك الحق فامر بقطعها و
تعديل الاثار واداء الاجرة من عنده حتى فسدت ثم بعد ذلك حبست تلك الغسالة او اكثرها على
السور فاعيدت الى ما كانت عليه ووقع فيه اختلاف لمن دين وبذلك افتى شيخنا الامام رحمه الله
وقال هو الذي يقتضيه الاصول الفقهية والمالكية وتقدمت قبل هذا ابن سهل ويجوز ان
يحكم على الوصي ببنا ما هدم وصرفه على حاله يوم نقض وينفق في ذلك من ماله حتى يعود كما
كان في مختصر ابن ابي زيد من رواية اشهب عن مالك فيمن هدم جدار الرجل كلف ان يبنيه
ابو محمد وهذا قول غير ابن القاسم وفي سماع ابن القاسم في خليج لرجل يجري تحت جدار لرجل
فهدمه فانه يكلف ببنائه فهذا مثل رواية اشهب ونظيره من روايته من باع شاة واستثنى
جلدها فاستحياها مشتريها فعليه جلد مثله وفي النوادر عن ابن كنانة ولا يقضى ببنيان الحبس
ولا يبنون فيه حوانيت وهو دربعة المتغير الحبس ومن كسر خشبة من اهل الحبس او غيرهم
فعليه مثله ورد البنيان كما كان خوفا ان يوخذ منه القيمة فتحول الدار عما كان حبسها
عليه وتقدمت مسئلة اذا ترك الوصي جنات المحجور وكرومه واهمل عمارتها حتى تبورت
وتيبست فان عليه قيمة ما نقص منها كمن دفع اليه دابة وعلفها وتركها بلا علف حتى
ماتت فعليه قيمتها مع الادب وافتى ابن عتاب في وصي باع لحجا على يتيم وقام عليه محتسب
وقال بعته بغير وجه يوجب البيع وسلغته او زعم الوصي انه باعه خوفا من السوس وقد
شرع فيه ولا اعرف كيله فيحلف الوصي على ما قال وما يتقصه من العدة فان ابى شدد عليه
بالسجن فان طال سجنه اطلق ابن الحاج للمحتسب القيام على الوصي بمعرفة قدر ما ترك
الميت ووقفه على جميع التركة وان لم يكن وارثا للايتام وان انكر بعضها اوقف عليه ولم يكن

ببينه حلف ولا يوخر اليمين ولو كان الوصي ما في تحليفهما اختلاف **وسئل** ابن رشد عمن
وصي على محجور له ولي حاجة يطالب الوصي والقاضي نسخ عقود الاملاك بما تصدق به عليه او نحل
او كانت له وسال كشف الوصي عن التركة لاجل انه وارثه فيصير اليه المال بعد موت المحجور
هل له ذلك ام لا **جوابها** ليس لولي اليتيم كشف وصيه عما بيده من مال ولا خصومته
ولا اخذ عقود ونسخ اصوله وعلى الوصي ان يشهد ليتيمه بمال بيده من مال فان ابى من ذلك
اخذه الحاكم بان يوقف فيعين مال اليتيم **قلت** مسئلة ابن الحاج قام محتسب وحده قام
لنفسه لاجل وراثته ولو قام محتسبا قبل منه ذلك وتقدم لهم في مسايل الحجر اذا جرى بين
المشرف والمحجور شنان ومخاصمات واذا اختلس المال وقال خفت عليه من الوصي انه يوجب
سقوط مشورته لعداوته فلا يومن عليه فيسقط اشرافه وكذا اختلاسه لبعض المال ولا
يعذر بما ذكر ويجعل مع الوصي مشرفا غيره **وسئل** عمن عهد في وصيته ان
فلانا وصيه على بنيه وفعل كذا وكذا الى اخره ٢ في وقت ثم عهد في اخر وذكر امورا واسقط
وصيا على بنيه وذكر في اخره انه ناسخ لكل عهد وتقدمه وتاريخه بعد الاول بنصف شهر
فهل ينسخ اسناد الوصية لفلان لما ذكر في العهد الثاني من تعميم الفسخ ام لا ويكون النسخ
راجعا لتلك الاشيا التي لم يذكر في الثاني دون الاسناد المذكور **فاجاب** اذا لم يذكر
في الثاني شيا من اسناد الاحيا بالاولاد فلا ينسخ الثاني الايصا بالاولاد الاول ويحمل على
ان النسخ راجع الى الاشيا المذكورة من معنى ما ذكر في الثاني لان النسخ رفع الحكم بحكم غيره
واما رفعه لغير حكم فلا يسمى نسخا وهو رجوع عنه وابطال له فلو قال في الثاني ابطل لكل
عهد تقدمه لبطل به جميع ما تضمنه الاول من اسناد وغيره **وسئل** عمن اوصى
بعتق جارية له وذكر انها ذكرت انها حامل منه وقد يوطيها هل يعتق من راس المال ان ظهر
حملها او تكون هي وصايا في ثلث بقية المال لما ذكر من ذكر حملها او يكون فيها مبدات من
الثلث وتكون الوصايا فيما بعد ذلك من الثلث لكونها لو لم تحمل لكانت كذلك **فاجاب**
انها تخرج من راس المال وتكون الوصايا في بقية ثلث ماله كانت عنده انها غير حامل او شك في
ذلك الحكم سوا لان ظهور الحمل ابطل الوصية لعتقها فاشبه ما لو استحقت بحرية او ملك فتسقط
او تتعلق الوصايا في ثلث بقية المال ولا خلاف في هذا وانما الخلاف على علمك في ثمن ما يرجع
بهما استحق عمالك او حريته هل تدخل الوصايا في الثمن ام لا ابن سهل في رجل اوصى ان يعتق
مملوكه ويعطى ثيابا باعيانها ويعطى باقي ثلثه لبني اخيه ثم اعتق الموصى تلك المملوكة في صحته
واعطاها تلك الثياب فانه يخرج قيمة المملوكة وقيمة الثياب من ثلثه ويصرف ذلك في ايتام ينفذ
باقي ثلثه لبني اخيه وعن الاشبيلي يخرج ثلثه لبني اخيه ولا يخرج منه قيمة المملوكة ولا قيمة الثياب
قلت وتقدم ان من اوصى بشي او وهبه ثم لم يحوزه حتى مات واوصى بوصايا هل تدخل في
ثلث هذه الهبة كما علم في سماع عيسى من المستخرجة وبه افتى ابن عتاب او ينظر ان كان يجهل
مثله ابطال الهبة لعدم الحوز فترجع ميراثا وان كان لا يجهل فتدخل فيه الوصايا وقد نزلت

بشيخنا الامام رحمه الله في تركته واختلفنا فيها فقال بعضهم هو كمال لم يحكم به فرددت عليه بعرض
المسألة فخرج الحكم على ما ذكرته **وسئل** ابن رشد عمن اعترف لزوجته بدين في
مرضه المتصل بوفاته وهي حامل فعلم بحملها ورجع عن كثير من وصاياه بسببه فهل يكون
اقراره عاملا بسبب ظهور الحمل ام لا وكيف لو لم ينظر في التركة الا بعد ولادة الزوجة **جوابها**
الذي اراه ان علمه بالحمل بعد اقراره بالدين وعدم رجوعه عنه الى وفاته يوجب صحة الدين
ورجوعه عن كثير من الوصايا بسببه من اول ما يستدل به على نفي التهمة عن اقراره **وسئل**
عمن اقر لزوجته وهي حامل بدين في مرضه ويعرف منه لها الميل والانقطاع هل الحمل مثل الولد
الظاهر ام لا **جوابها** اذا عرف منه ميل وانقطاع بطل اقراره بالدين ان لم يورث بولد
وسئل عمن اقر في مرضه المتصل بوفاته ليتيمة في حجره بالوصية ان لها عنده عشرين
مثقالا ولم يدع عليها شيئا فتوفي فادعى الورثة انها في حضانته وانفقوا عليها نفقة هل وصيته
لدعواهم ام لا **فاجاب** يثبت لها الدنانير وتبطل دعوى الورثة ولا يحاسبوا اليتيمة
بشيء مما انفقوه **قلت** تقدم لابن رشد في طلاق السنة من الشرح ان مال الابن على اربعة
اوجه احدها ان يكون عينا قائما في يد الاب او عرضا قائما في يده واستهلكه وحصل في ذمته
ولم يصل بعد الى يده فالاول لا يخلو ان يكون بيده يكتب النفقة عليه اولا فان كتبها لم يوخذ منها
الا ان يوصي بذلك وان لم يكتبها لم يوخذ من ماله ولو اوصى بذلك **والوجه** الثاني اذ يوجد
العرض في تركته فان كتب النفقة عليه حوسب بها ولو اوصى ان لا يحاسب بها لانها وصية لوارث
وان لم يكتبها حوسب بها الا ان يوصي بعدم المحاسبة والوجه **الثالث** ان يكون استهلك
المال وحصل في ذمته فيحاسب الابن بما كتب عليه النفقة او لا الا ان يكون كتب لابنه بذلك ذكر
حق واشهد فلا يحاسب بما انفق عليه **قلت** هذه المسألة تجري عليها قال والوجه الرابع
ان يكون قبض المال ولا صار اليه سواء كان عينا او عرضا مثله اذا كان عرضا بيده ولا فرق بين موت
الاب والابن فيما يجب من محاسبته بما انفق عليه ولابن فتوح اذا كان للابن مال وانفق الاب
من عند نفسه وابقى مال ابنه على حاله ثم مات الاب واراد الورثة محاسبة الابن بذلك فان
قال الاب عند موته حاسبوه او لا تحاسبوه فيعمل على ما قال فان سكت فان كتب ومال الابن عين
فلا يحاسب بذلك وان كان عرضا حاسبوه بذلك وان لم يكتب فلا يحاسب رواه ابن القاسم عن
مالك ولابن يونس في ارخاء الستور طريقة اخرى فانظرها **وسئل** عمن اقر في مرضه
المتصل بوفاته ولا ولد له ان لزوجته كلما تغلق عليه باب دار سكناه مالا من مالها وحقا لها لا شيء
معها فيه وشركتها في بقر وغنم معينة وبعدم دفع كالي صداقها وبدنانير لها ثم خادم قبضها لها
لم تزل في ذمته وابراها ابراءة تامة عامة من جميع المطالب وعلق الايمان وان لاخيها عنده دينا
كان تسلفه وانفقه في وجه ذكره واوصى بتحبيس فدادين واسطبل وحوانيت لتعمر من تعود من
المسلمين عينه ينفق ما تحصل في السبيل ومصالح المسلمين وقاعة هذا الحبس عليها وصيف للسلطان
واوصى بعتق عبدين له معينين وان يحط دنانير ودارا سماها ويعطى لمعتق له ذهب ذكر

يحدده واخر سماه واقر بوقف هذه بيده لمسجد سماه واوصى له بذهب اخر وقال لينفذ وصاياه
تخرج من الثلث وما بقي منه فلرجل سماه واخر ذلك وكان اوصى لهذا الموصى له ببقية الثلث بجميع
ثلثه ونازع الوصيين في اخر شهر واحد حقق شهود الثلث انه كان اشهاده قبل الوصية
ببقية الثلث فهل يصح اقراره لزوجته كما ذكر وما صح لها منها هل يلزمها فيه يمين ام لا وكذا
ما ادعاه عليها سائر الورثة هل تسقط يمينها بسبب البراءة المذكورة ام لا وهل يصح ما اعترف
به لاخيها ام لا وكيف التحاصص بين اهل الوصايا وما يقدم منه بعضها على بعض عند ضيق
الثلث وهل يحاص الموصى له بالثلث به ام ليس له الا بقية الثلث وما يسقط من الاقرارات
المذكورة هل تدخل فيه الوصايا ام لا ويكون للورثة **فاجاب** اذا ثبت ما ذكرنا
لزوجته ساقط ولا يثبت منه الا ما علم من متاع النساء مما يغلق عليه دار سكناه خاصة ولا
تثبت شركتها في المواشي المذكورة ولا بد من اليمين في الصداق ويتوجه عليها اليمين في
جميع ما ادعاه عليها الورثة وما اعترف به لاخيها ثابت اذا كانت حاله كما ذكر ويمضي من
راس ماله ما اعترف به للمسجد وينفذ ويبدا في وصاياه من الثلث بعتق العبدين وما بقي
بعد ذلك من الثلث يتحاص فيه جميع اهل الوصايا ويضرب فيه الموصى له بالوصيتين بالاكثر مما
هو الثلث وما لم ينفذ لزوجته فهو للورثة لا مدخل للوصايا فيه فلما وصل جوابه اشكل
عليهم صفة ضربه بالثلث في الثلث فسالوه عن ذلك **فاجاب** بان يجمع جميع تركة
الميت من عين واصل وعرض فيسقط منها جميع ما لم ينفذ لزوجته اذ لا تدخل فيه الوصايا
ويسقط ايضا منها جميع ما صح للمراة من الدين بعد يمينها وما ثبت لاخيها ايضا وللمسجد
الا ان يكون دنانير معينة فتخرج بنفسها وما بقي بعد ذلك ثلثه فيبدا فيه بعتق العبدين
ويتحاص ببقية الوصايا في بقية الثلث بعد العتق فيضرب فيه الموصى له بالوصيتين بالاكثر مما
هو ما تحصل من الثلث وبقية الوصايا بمبلغ وصاياهم فما تحصل لاصحاب العين اخذوه
وما تحصل مما يخص الفندق فيمضي فيهما وتفسيره ان يكون المتحصل من الثلث بعد رفع ما تقدم
تسعين وقيمة الدار الموصى بها ثلاثون وقيمة الفندق ستون ومبلغ وصايا العتق ستة
وثلاثون فتكون المحاصة في التسعين التي هي الثلث ما بين وستة عشر المولفة من الوصايا
التي هي التسعون جميع الثلث والستون قيمة الفندق والثلاثون قيمة الدار والستة والثلا
ثون مبلغ وصايا العين فينوب صاحب التسعين وهو الثلث من التسعين ثلاثة اثمانها وثلث ثمنها
ولصاحب الدار منها ما يقع عليه محاصة قيمتها وهو ثمنها وتسع ثمنها وما يخص الفندق فيها
من المحاصة مثلها وتسعا ثمنها وللموصى لهم بالعين ثمنها وعلى هذا يكون الحساب فيما قل او كثر
وسئل عمن اسند النظر في ثلثه لرجل ينظر مع الورثة وحصل الثلث وفرقه على معين
وغيره كما في الوصية وكان في التركة شقص من ربع اشترك فيه بعض الورثة وغيره فاشترى
الشريك الوارث ذلك النصيب ووزع ثمنه الورثة ثم اطلع على غلط ووهم وقد بيع في الربع
اكثر من نصيب الميت للدار وثبت ذلك ووجب له الرجوع بالثمن في التركة اذ لم يحز سائر

الاشتراك بيع الزايد فاخذ من كل وارث ما ينوبه وبقي ما بقيا بيد الثلث في ذلك وقد فرق كما
ذكره ابن يرجع بذلك على الوصي ام لا **فاجاب** لا رجوع على الوصي بشي مما ينوب الثلث
من الحصة غير الشيعة التي زادت على نصيب الميت ويرجع المبتاع على من وجد من الصبي الموصى
لهم المعينون والمصيبة منه فيمن لم يجد منهم وفيما فرق على المساكين على مذهب ابن القاسم وروا
التي نعتقد صحته **قلت** ظاهر المدونة في كتاب النكاح اذا انفق الوصي التركة على الايتام انه
لا ضمان عليه وكذا في الوصايا الاول اذا اشترى قسمة واعتقها للوصية ثم طرا دين وقد فات
الرقبة وفي كتاب ابن المواز خلافه في الوصايا الثاني اذا استاجر عبدا او وصيا للحج على مذهب ابن
القاسم بغير قصد كذلك وما يجري على الخلاف في المجتهد يخطي هل يعذر بخطايه وكذا القاضي اذا
اخطا في الحكم في ما لعل المشهور بخلاف الدما وقد تقدم ذلك في غير هذا الموضع **وسئل**
عمن توفي وترك ابنين وزوجة واخا واوصى في مرضه الذي توفي فيه بان يخرج غلة دار من له
فيصلحان منها وينفق ما فضل على مسجد سماه منذ عشرة اعوام وينفق على احنه مدة حياته من غلة
رحا خلفها وتسقط ديون على اناس سماهم ثم اوصى ان يفرق طعام وكتان وثياب وزيت وذلك
معلوم ويعتق مملوكة وسماها ثم حبس بنيه جميع عقاره على اختلاف انواعه وما يخلفه من
حيوان وبقر وغنم وغير ذلك مما لم يجز الورثة من ذلك الاقرار الثلث اذ الوصايا استغرقت
جميع ماله وقد كانوا فرقوا الزيت والطعام والكتان والثياب فما ينفذ من هذه الوصايا وكيف
تكون المحاصة بعض منها الا الثلث وهل ينفذ وصية الاخ ام لا وكيف تكون المحاصة بغلة الارض
المذكورتين على نحو ما ذكر وكيف يقوم خراجهما في المدة المذكورة وكيف تقوم الديون ومتى
تقوم الحيوان او يوم التحاصص او يوم وفاة الميت او قد هلكت منذ توفي صاحبها ولم
يبق منها الا القليل **فاجاب** من حق الورثة الا يجيزوا من جميع وصاياه الا الثلث
فيقوم جميع التركة يوم النظر فيها ويعرف مبلغ الثلث فيبدا فيه بعتق المملوكة الموصى بعتقها
فما فضل بعدها حاصص فيه جميع اهل الوصايا بمبلغ وصاياهم ويضرب للمسجد بقيمة كرا
الدارين عشرة اعوام بعد اسقاط ما يحتاج الى اصلاحه منها ويضرب للاخ نفقتها الا مثلها
بالتعمير وذلك ثمانون عاما على المختار من ذلك من الاقوال ويضرب لاهل الديون بعددها ان
كانت على مياسير وبقيمتها ان كانوا معدمين ويضرب بقيمة الطعام والكتان والثياب والزيت
ويضرب للمحبسين من اوصى لهم من الاملاك والحيوان

وسئل عمن اوصت بذهب معلوم والاخرين بربع معلوم
وقد مات اوصيا فزعم الوارث ان ذلك اكثر من الثلث فرجع الاوصيا الى الثلث وما لها حبات
وربع فجبر اصحاب الذهب العين على وصيتهم فدفع لهم الاوصيا نصف العدد مما حصل فقام
اوصيا الربع في طلب حقهم لما راوا ذلك فدفعوا لهم نصف لهم واطلقوا ايديهم في استغلاله
وضم الباقي مع ما استغل من الربع فهل يحاسب من دفع لهم نصف الربع بالاستغلال اذا دفع لو...
الذهب نصف عدده ام لا وهل يحاسب الوارث بما استغل عند اكمال الثلث ام لا **فاجاب**

سماهام

رجع الورثة الا يجيزوا من جميع وصاياه الا الثلث

ما فعله الاوصيا والوارث خطا والواجب كان ان ينظر الى المال حين ادعى الوارث ان الغلة
لا تحمل الوصايا المعينة فان لم تحملها الثلث يخير الوارث في ان يدفع جميع الوصايا لاصحابها
كاملة فيجعل الذهب لاربابه ويدفع الربع لاصحابه او يقطع لهم بجميع الثلث فيكون لهم بمنزلة
الاشتراك في كل ما خلفته المراة فكلما بيع اخذوا ثلث ثمنه فيتحاصون على قدر وصاياهم
وكذا ما استغل لهم ثلثه على قدر انصبائهم ولا يجعل وصية الموصى لهم بالربع فيه لان
الوصايا حالت ورجعت الى الثلث هذا نص الروايات في مسئلتك بعينها وينبغي ان يسترك
النظر في ذلك على هذا **وسئل** عمن اشهد في مرضه انه قدم اخاه في النظر في ربع
وقبض كرائه وصرفه حيث يراه من الوجوه يجتهد في ذلك برايه وذلك مدة حياة صاحب
الربع وبعد وفاته ما بقي المقدم المذكور ناظرا فان راى قطع ذلك وتخلى عن النظر رجع الربع
المذكور ميراثا بين ورثة صاحب الربع المذكور وقبل المقدم المذكور هذا التقديم المذكور
وثبت ذلك العقد عند قاضي الموضع وحكم بامضاء هذا التقديم على حسب ما هو وتوفي صاحب الربع
المذكور منذ مدة وتولى المقدم المذكور استغلال الربع والنظر فيه واستبد بمنفعته
لنفسه دون الورثة وغيرهم فهل يمضي له ذلك بنظره ذلك وبنظره في حياته وبعد مماته
ام لا وهل اذا تخلى عن النظر يكون ميراثا بين ورثة صاحب الربع يوم موته او يوم تخلى
المقدم المذكور عن النظر ان وقع اختلاف بينهم **فاجاب** حكم تقديم الاخ بعد موته
وصرفه غلة الربع حيث يراه حكم الوصية فان حمل الثلث الربع المذكور مضى التقديم فيه
والا فبقدر الثلث منه ما لم يجزه الورثة واما صرف الغلة في نفسه فلا يجوز استبداده
بذلك فان فعل ضمنه للورثة وان زعم ان الميت امره بصرفه في جهة سماها صدق في ذلك
وهو الحكم الواجب وان لم يحكم به القاضي الا ان يكون ممن يتهم في تلك الجهة فلا يصدق ان
الميت امره بذلك ومتى تخلف عن النظر عاد ميراثا لورثة صاحب الربع يوم موته لا يوم
تخلى النظر **قلت** ما ذكره من صرفه لنفسه ولمن يتهم عليه قولها في الوصايا الاول
ان قال الوصي انما اوصى بالثلث لابني الابن فقال اشهب يصدق وقال ابن القاسم لا يصدق
لانها لكا قال فيمن اوصى بجعل فلان ثلثي حيث يراه انه ان اعطاه لولد نفسه او لقرابة له
لم يجز الا ان يكون لذلك وجه يظهر صوابه **وسئل** عن مقدم في بنيه ثلث رجل
وكان ايصا امه واشراف عمه وترك بقرا فباع المقدم ثلث البقر فاخذه المبتاع وانتقل
بجميع ورثة المتوفى لمكان اخر فقام اليهم واثبت ان الميت تزوج امراة وطلب المقدم في امر
البقر فذكر ان المبتاع منه انتقل مع الورثة بما اشترى فرغب من المقدم ان يلتزم حصة
الزوجة منها حتى يقدم حاملوا البقر فاجابهم واشهد على نفسه ان للزوجة المذكورة كذا
ولكن امتثالا لامر من حصة الزوجة من البقر التي خلفها المتوفى المذكور ولم يقرا العقد
المقدم فبعد مدة طلب بموجب العقد فانكر ان يكون شهد على نفسه بما تضمنه وشهد الشهود
فقالوا انما شهدنا انه التزم حصة الزوجة من البقر التي خلفها المتوفى المذكور من البقر

اوباتحا ملوها حتى يوديوا ما يلزمه ما شهد به عليه ويكون من ناحية بيع نصيب الزوجة
منه او من ناحية الضمان وهل اذا كان من ناحية الضمان هل يطلب دون حاملي البقر ام لا
وكيف لو صح البيع هل يطلب القائم ان يدفع اليها حصتها من البقر وحينئذ يدفع الثمن ام لا
وهل يجوز هذا البيع بغيبة البقر ام لا **فاجاب** اذا ثبت رجوع الشهود الى ما
ذكرت فالواجب عليه ضمان قيمة حصتها من البقر يوم باعها وذهب بها المبتاع مع الورثة
ان تلفت او باعها باقل او برجعوا ويلوم له ان ياخذ بحسب الاجتهاد **وسئل**
عمن وجد بخطه متى حدث بي الموت الذي لا بد منه فالقايمة بخطي هذا وهي ان زهرا حرة
لوجه الله ولها من مالي خمسون مثقالا وصفها وما احتوت عليه خزانتها من ثوب يصلح لها
وهي مصدقة فيما عينته من ذلك وغير ذلك وحرام على من ضايقها او منعها شيئا من حقها
وكتب فلان بن فلان وفوق هذا او ثيقة تقتضي ان هذا خطه على ما حملهم العيان والمعرفة
بالخط لا يشكون وثبت ذلك لمن ساله في تاريخ كذا فهل يثبت العتق وما ذكر معه لزهري
المملوكة بما ثبت من خط الموصي بما ذكر ام لا ولا يعمل بالخط في الوصية **فاجاب**
اذا لم يشهد الموصي على خطه ولم يثبت لزهري من شهد لها بدفع الكتاب لها بعد وفاته
سقط الحكم بما تضمنه الخط المذكور اذ قد يكون اراد ان يوامر نفسه ولم يعزم على انفاذه
والرواية عن مالك مسطورة **قلت** ما ذكره عن مالك وهو ما رواه الباجي وغيره
من كتب وصيته بيده فوجدت في تركته وعرف انها خطه بشهادة عدلين لم يثبت شي
منها حتى يشهد عليها قد يكتب ولا يعزم رواه ابن القاسم في المجموعة والعتبية وفي
الموازية عن اشهب لو قراها ولم يامرهم بالشهادة فليس بشي حتى يقول انها وصيتي
وان ما فيها حق وان لم يقراها ابن يونس عن الموازية اذا اشهد الشهود بوصيته وقراها
عليهم الى آخرها فلا تنفذ الا ان يقول اشهدوا على ما فيها فلم يجعل ابيانه وقراءتها عليهم بنفسه
مما ينفذها **وسئل** السيوري عمن اوصى بخطه وفي الوصية مال للفقرا وشهد
عدل على خطه وشهد اخوان ليسا بعدلين على ذلك **فاجاب** اذا ثبت خطه
بعدلين وجب اخراج ما اوصى للفقرا لهم وفي احكام البخاري كره الحسن وابو قلابة ان
يشهد على وصية حتى يعلم ما فيها لانه لا يدري لعل فيها جورا **قلت** ظاهر الروايات
جواز الشهادة على الوصية مطبوعا عليها ابن الحاج فيمن اوصى بثلثه في مرضه
للفقرا فتوفي وجحد ورثته الوصية فقامت عليه بينة تشهد على السماع بذلك فلا بد
لا تصح شهادة السماع في هذا ويلزم الورثة لانهم لا يعلمون الوصية **وسئل**
السيوري عن صبية اوصت لخالتها بثلث ما تخلفه وشهد بذلك لخالتها وهو مامون واربع
نسوة ممن يزكي **فاجاب** يجوز الوصية على ٢ وجواب اللخمي في كتب وصية
بخطه فان قال فليشهد على خطي من وقف عليه فينفذ ما فيه والا فالرواية لا ينفذ ابن عات
عن ابن عبد الغفور في امراة اوصت لقوم واشهدت رجلا ولم تكتب وعاشت نحو العشرين

سنة ثم مرضت فاوصت بثلثها كله لمسجد بعينه فماتت فقيل وصيتها الاولى لا تجوز اذ لم يكتب بها كتابا
جايزة ويتحاصان فقال لي في النوم كل وصية لم تكتب جايزة كما تجوز الاخرى وفيها قال مالك وان
يكتبها بغير محضر البينة ولا قراها عليهم فدفعها اليهم واشهدهم على ما فيها فان عرفوا الكتاب بعينه
فليشهدوا بما فيه فقال عنه ابن وهب وان طبع عليها ودفعها اليهم واشهدهم انها فيها منه وامرهم
ان لا يفضوا خاتمه حتى يموت جاز ان يشهدوا بما فيها بعد موته وفي هذه المسئلة في الامهات تفصيل
واختلاف وفيما ذكرناه كفاية ابن عات في الواضحة فيمن قال ثلث مالي صدقة على فلان
عشت او مت فادعى ورثة الموصي انه افاد اموالا بعد الصدقة وقال الموصى له لم تفد شيئا مع ذلك
اختلاف ابن رشد والاظهر انه يكون له ثلث ماله يوم يموت الا ان يعلم انه افاد منه شيئا بعد الوصية
ولا يكون له منه شي ولو قيل انه يكون له ثلث جميع ماله يوم مات على حكم الوصية وان علم انه افاده
بعد ذلك لقوله عشت او مت لكان قولا لان من اوصى بثلث ماله لرجل فله ثلث ما افاد بعد الوصية
وكذلك ٢ بخلاف اذا ساق الرجل لزوجه نصف ماله او جزءا منه في صداقها ثم بعد مدة
ادعى انه اكتسب حقا وملكا غيره وانكرت ذلك المراة وارادت اخذ الجزء الآن من ماله كله
ولا بينة لواحد منهما على دعواه هنا تاخذ المراة جزءها من جميع ماله الآن حتى يثبت اكتسابه
لذلك بعد ذلك ولا خلاف في ذلك **قلت** معلوم المذهب انما ينظر في الوصايا يوم الموت
لا يوم الوصية وخرج من هذا الاصل قوله في وصاياها من قال في وصيته ان مت فكل مملوك
لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى ثم اسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم الا من كان يوم الوصية
مسلما لحمل الوصية ٢ لا حقيقة واعترضه التونسي بما قدمناه فانظره **وفيه** من
اقر بدين لم يجب اقراره له به بحلف المقر له ان يحلف يمين القضا فنكل عن اليمين فالوصايا
تدخل فيه اذ قد يمكن ان يكون قبضه **وفيه** اذا عهد بثلثه لقوم فقال الورثة فيما اوصى
ابونا ما لم يعلمه قبل موته وارادوا اخراج الثلث مما اقروا به انه بامر علمه خاصة فعن ابن زرب
على الموصى لهم بالثلث انه علمه والا لم تجز الوصية الا فيما قاله الورثة انه علمه حين اوصى مثل ان
يرث مالا لا يثبت انه علمه او لم يعلمه مثل الميراث يطرا له في غير بلده وما اشبه ذلك فلا يمكن
ان يكون له في وصيته بالشك فعليهم الاثبات في المشكوك فيه انه علمه وتقدمت مسئلة الوا
قلت وليست كمسئلة الايمان اذا حلف انه لا مال له وقد ورث مالا لم يعلم به يحنث
الا ان ينوي في يمينه انه يعلمه فلا يحنث لان الايمان محمولة على الاحتياط ابن الحاج فيمن اوصى بوصية
وله مال غايب دخلت الوصية فيه حتى يظهر ما يبطل ذلك **وفيه** من اوصى لخالته
بوصية فتصدق الخالة بها على اخت الموصي وله اخت غايبة في غير البلد الذي هو فيه تثبت
الوصية والصدقة ولا يمين على الموصى له بتهمة التاليج ومعناها في وصايا العتبية وفي كتاب
فضل **قلت** ظاهر هذا اختلاف فتوى ابن زرب ان الاصل دخول الوصايا حتى يثبت خلافها
وفيه قال في المدونة لا يجوز للوصيين والمتفاوضين والمودعين اقتسام الاموال ولابن زياد
اذا تشاح الوصيان في المال قسم بينهما فان اقتسما فلا ضمان عند سحنون وغيره ولابن الماجشون

اذا اقتسماه ضمناه وان هلك ما بيد احدهما ضمنه صاحبه لتسليمه اياه ابن عات عن
المشاور ان قسم الوصيان المال فباع احدهما ما عنده دون اذن صاحبه او وكالته لم يجز بيعه ورده
الاخر ويضمنه ان فات الا ان يكون شرط الموصي ان من عاقه منهما عايق فالباقي منهما بالوصية
ففعل احدهما جايز وقت مغيب الاخر او شغله من غير وكالة ولا ضمان عليه فيما فعل حينئذ
قلت هذا على مذهب ابن الماجشون لا سحنون وفيه عن احمد بن نصر وغيره
ان جعل الرجل مشرفا على وصي بنيه فتنازعا عند من يكون المال فهو عند الوصي وله اجر النفقة
والكسوة على من في ولايته ولم يكن في ذلك الى المشرف شي وكذلك ان كانت امراة وتزوجت
وانما للمشرف النظر في البيع والشرا لا يكون الا برايه فان فعل بغير رايه رده ان كان نظرا ومضى
ذلك وللمشرف ان يشرف على افعال الوصي كلها من احيا النفقة وغيرها لا يتغلب في شي الا بمعرفته
فان فعل شيا من ذلك بغير علمه مضى فعله اذا كان سدادا ولا رد للمشرف وان اراد ان يرد الحسن
من فعله لم يكن له ونظر السلطان فيما نظر ما لابن رشد اذا زوج الوصي بغير اذن المشرف
فجعله يجوز باجازته بخلاف احد الوصيين اذا انفرد بالعقد دون صاحبه كالمالكين
وفيه عن الموثق اذا اتهم الاوصيا نزع عنهم المال وجعل على يد غيرهم اجمع ولم يكن لهم
فيه نظر وكان ذلك عزلا لهم وكذا ان اختلفوا الجعل عند غيرهم والاحسن في ذلك عند الاختلاف
ان يجعله القاضي عند امين ويامرهما جميعا ان ينفذاه في وجهه من غير ان ينفرد احدهما دون
صاحبه قال غيرهم او يكون بيد احدهما مطبوعا وينظر فيه جميعهم فمن تلف ممن جعل عنده
لم يضمن اذا عرف بذلك وقت التلف وكذا العروض وان لم يعلم وقت التلف وسئل
ابن رشد عمن عهد لزوجته بالنظر لبنيه ثم تزوجت هل يعزلها عن النظر بمجرد النكاح ام لا فاجاب
اذا علم ان الزوجة صالحة لها وافرة المال ترك عندها بالاشهاد عليه وان جهل حالها شرك
معها في النظر من يكون المال عنده ولم يترك عندها لان المراة اذا تزوجت غلبت على جل امرها
كما قال مالك رحمه الله ولا تعزل بالتزويج عن الايصا الا ان يثبت عليها ما يوجب ذلك والمسول
عنها كان تقديمها من قاض ومما سوا ابن عات ان اوصى بتنفيذ ثلثه الى سارق او فاسق فليس
للسلطان عزله لان ربه يوصي به حيث شا ولكن يلزمه الاشهاد على تنفيذ ذلك لئلا ياخذه
لنفسه قلت ما لم يشترط الا يطالع عليه احد من خلق الله فينفذ ولا ينظر عليه لكن قد
يكون اراد ستر ذلك وانظر هل يتخرج على الخلاف في مسالة جعلت وصيتي على يدي فلان
فصدقوه اذا كان غير عدل ام لا والصواب جريها عليها ابن الحاج اذا تزايد المحجور والسفيه
ابن زرب ان الوصي لا ينظر عليه وخالفه ابن عتاب وابن القطان وراياه النظر وعليه القضا عندهم
قلت تقدم في مسايل المحجور وغيره هل للوصي ولاية على من المحجور عليه ولاية ام لا وهذه
تجري على هذا الاصل فانظره وذكره هذه المسالة في احكام ابن سهل وزاد فيها ان دليل الروايات
انه ينظر والذي عليه العمل الا ينظر بتقدم سنا نفسا فانظره وفيه ليس للوصي ان يتخلى عن
الوصية لغيره بعد موت الموصي الا لعذر وله الوصية بذلك عند موته ولا يجوز لمقدم القاضي

توكيل احد بما جعل اليه ولا وصيته ولا في حياته ولا عند موته قلت قوله فيها وفي غيرها
ان وصي الوصي بمنزلته يرد على هذا ولابن عات عن ابن ورد اذا كان قبوله في حياة العاهد فلا يحله القاضي
الا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك وان كان قبوله من بعد موته فللقاضي ان يعفيه بغير عذر والفرق
بينهما شرح يطول وهذا حقيقة الفقه في هذا الاصل قلت هو ظاهر قولها واذا قبل
الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد وفاته وعليه سئل اذا حل القاضي الوصي بعذر
ثبت له وكان له شريك في النظر هل يعذر الى الشريك فيما ثبت له من العذر فقال اذا كان قبوله
في حياة العاهد فلا بد من الاعذار الى شريكه ثم يعمل بحسب ذلك وان كان قبوله من بعد موته
حيث يكون للقاضي ان يعفيه بغير عذر حسبما تقدم فانه لا يتكلم لشريكه في ذلك فكيف يعذر اليه
وله ايضا اذا كان في الوصية من عاقه منهما عايق فالباقي ينفرد فليس له ان يحله من غير
عذر لكان قوله الا ان يحله شريكه معترضا ايضا لان شريكه لا يحله انما يحله الموصي باشتراطه
الذي اشترطه في وصيته على من عاقه منهما عايق فالباقي ينفرد وفيه عن ابن سعدون
ان ثبت للوصي المشترك عذر يحله القاضي به عن النظر لم يكن لاشراكه في ذلك كلام اذا ثبت
عليهم العلم بالشرط المذكور او لم يكن ذلك الشرط في العهد المذكور فلهم فيه مقال ان شاوا في طلب
عوض منه لانهم على ذلك دخلوا في الايصا وسئل عن وصي ثبت فيه انه غير قادر على
القيام بما كان العاهد اسند اليه من النظر لبنيه في امره لهم حيث كانت غير مستقلة لضعفه
والناح النظر اليه في املاكه ممن تقصيره عن القيام ظاهر موجود لاهماله المبني عاجز عن التصرف
في ذلك قلت اذا ثبت ما ذكرت فللقاضي ان يحله عن الايصا المذكور للعذر الثابت
له وان كان معه شريك فلا يجعل معه غيره الا ان يضعف شريكه عن القيام بذلك فان ضعف
جعل معه القاضي اخر عوضا عن الذي حله وجاوب ابن ورد عمن الاسترعا المذكور غير مستقل
بالاخلال لعدم التزمه لابهامه وعدم تفسيره فان شهد شهود العقد او غيرهم ان ضعف هذا الرجل
الذي يريد الاخلال وما وصف به من انتفا القدرة وثبوت العجز مانع له البتة فهو عذر ولعلهم
عنه ان شا الله ولم يشهد له بذلك حمل على ان الامر يشق عليه وليس هذا المقدار من العذر بخارج عن
محل ذلك الالتزام وهذا ايضا ان كان ذلك العذر الشديد طاريا على هذا الرجل من بعد القبول
واما ان كان ذلك في حال القبول فليس له اخلال الا ان يكون ممن لا يقدر وقد رما التزم اذ فيه الحيا
من العاهد ان كان التزم ذلك في حياته وثبت هذان الامران او احدهما بواجب الثبت هذا حقيقة
الفقه في هذا الفصل ولابن رشد من حق الوصي اذا عزله غير القاضي الذي قدمه ان يبين له القاضي
الذي عزله الوجه الذي من اجله عزله وان يعذر اليه فيمن شهد عنده بالمعنى الذي اوجب عزله
اذ ليس له ان يعزله الا لامر ثبت عنده واما اذا عزله الذي ولاه فان عزله بامر راه باجتهاده
فليس عليه ان يعلمه به وان كان عزله بجرحة ثبتت عنده عليه فمن حقه ان يعذر اليه في ذلك
واما عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم الذي التزم النظر له فليس ذلك له الا من عذر لانه حق لليتيم
قد اوجبه له على نفسه وذلك بخلاف الموكل والوكيل لا خلاف ان للموكل ان يعزل الوكيل متى شا

وان للوكيل ان يتخلى عن الوكالة متى شاء ايضا الا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل ان يتخلى عن الوكالة
بعد ان انتشب الخصام وللموكل ان يعزله عنها قبل تمام الخصام ولا فرق في هذا بين الوكيل المفوض
اليه والوكيل على شيء بعينه من خصام وغيره **قلت** تقدم في مسايل الوكالات تقسيم الوكالة
الى جايز ولازم فانظره هنالك وفيه عن اصبغ لو عزل القاضي الوصي لامر كرهه منه او لعذر فلا
يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم انه انفقه وان جاءه بالبينة حتى يبلغ اليتيم
مبلغ عن نفسه ولكن ان اخذ القاضي منه مالا كتب له براءة مما اخذ منه ابن عات ان قال ما كان لي
من حق عند فلان فهو ابرأني فوهلهم ثم مات وله عند بعضهم قراض فهو لهم في راي لان القراض حق من
الحقوق لان عليه الخروج منه اذا طلبه به كسائر الحقوق والبعض فقها المشور في من عمل **عمل**
السلطان فظلم الناس او كان قاهرا غاصبا او قاطعا للسبيل او سارقا او تاجرا يعمل بالربا ثم مرض
واراد ما له من ذلك كله واراد ان يوصي بماله كله عن ذلك وقال دابي تكثه من اموال الناس اكثر من
جميع مالي ولا اعلم اصحابه فانا اوصي بجميع مالي عن ذلك للمساكين لم يكن له ذلك وجاز فيه الثلث
فقط فعندي في ذلك الوجه ولا ينبغي له ان يفعل ذلك في صحته واما ان يترك ذلك في صحته
فاذا امر من هرب بماله عن ورثته فليس له ذلك واما ان اقر انه ظلم رجلا سماه او غصبه
او سرقه منه او خانه او اختلسه كان ذلك الرجل مطالبا له به ومدعيا ذلك عليه فذلك
كالدين يكون من راس المال ان مات وان قضي عليه وان اقر به لقوم لا يطالبونه ولا يعرف وجه
ذلك فان كان لا يتهم عليه كالغريب والصديق الملاطف وكان يورث كلالة لم يجز اقراره ولم يكن
لهم شيء ولم ينفذ لهم شيء لا من الثلث ولا من غيره وان كان يورث بولد جاز اقراره وقيل لمن اقر له
به خذه واما اقر لكم به ان شيتم او اتركوا ذلك اليهم وان اقر لمن لا يتهم عليه جاز اقراره ورثته
ولدا او كلالة ثم ان احبوا ان ياخذوه فذلك لهم من راس المال كالدين قال وان احدم رجل رجلا
او نظر له في ضيعته او جرى له على يديه مال زمانا ثم مرض فقال ابني فد ثاث من ماله كذا او كذا
وانا اريد ان اوصي به او اودي به لزمه ذلك وكان من راس ماله ان مات وقضي عليه به ان صح لان
سببه معروف توي بملامسته له وسوا ورث كلالة او بولد وان قال لست اعرف اني قبلت منه
شيا وانا اريد ان منه فان اوصى له بشيء كان في ثلثه والا فلا شيء له الا ان يطلبه الشاهد ويقر
له بامر معروف فيلزمه والا فلا **وسيل** ابن لبابة عمن اسند وصيته الى رجل وترك
الوصية بنات فماتت احدى البنات بعد دخول بينها بشهر فتركت زوجا وعصبة واوصت بصدقة
للفقرا فهل ينفذها الوصي او الورثة **فاجاب** ان لم توص لاحد فذلك لوصي ابيها ان كان
مامونا وان اوصت بذلك لاحد فهو اولى **قلت** هذا جار على بقا النظر بعد موت المحجور
على من له عليه ولاية ومن يقول لا نظر له في اولاده يرجع الامر في ذلك الى من يقدمه القاضي
ابن الحاج في رجل اوصى بوصايا ومنها ان ينفق على ابنتي فلانة وفلانة ما عاشتا فتوفيت ابنة
من بناته قال النظر في التركة واوصت بوصايا فان نفذت وصايا المتوفى الاول وما بقي من الثلث
وقف لنفقة ابنتي الولد من ربع المتوفى لما راه من النظر ثم انفذ من وصايا المتوفاة ما حمله ثلثها

وفي بعضها لم يف بالثلث فماتت احدى ابنتي الولد بعد اعوام فطلبت الباقية ان يوقف لها الجميع
اذ هو الذي يحمل مونتها فهل القول قولها في نصيب الميتة او يورث على الفرايض اذا ورث فهل
يدخل فيه ما بقي من وصايا المتوفي ام لا **جوابها** لابي عمران اذا اضمن الورثة لام الولد نفقتها
ما عاشت رجع الموقف ميراثا وصار للمتوفاة حظها من ذلك يرثه ورثتها ويدخل فيه بقية
وصاياها **واجاب** ابن العطار يرجع نصيب الميتة ميراثا ويدخل فيما يخص المتوفاة من
ذلك وصاياها فان لم يقم بالجملة ما يقوم بها من الوقف زيد حتى يحصل لها ما يقوم بها على الوسط
من ذلك ويوقف الباقي على حكم ما مر **وفيها** اذا اوصى رجل بثلث ما يخلفه لاخر فتوفي فقام اخر
بمثل ذلك فصالحه الاول ان دفع اليه اربعة عشر مثقالا ثم ظهرت وصية ثالثة للاسرى ولم يعلم
بها الدافع للمال وقت الصلح فيجب رجوعه على المصالح بنصيب ما دفع اليه لانه انما دفع له ذلك
ليستبد بجميع الثلث ولو علم بالوصية الثالثة لم يرجع عليه بشيء لانه انما صالحه لما لا يدخل عليه
في حصته من الثلث بخلاف الاول **وفيه** اذا اوصى لرجل اذا بلغ ولده عشرين سنة اطلقه
من الحجر فافتى ابن دحون وابن الشقاق انه باق على الحجر حتى يثبت رشده ولا ينفعه شرط الاب
وافتى الاشبيلي ان شرطه نافع وبه اخذ القاضي ابن بشير وقضى به وانفذه **قلت**
ذكر المسالة ابن سهل قال وبه اقول وقال به ابن القطان قال وسالت ابن عتاب عن هذه المسالة
وقلت له ارايت الصغير اذا قدم له القاضي من يقاسم عليه شركا في اصول او غيرها هل يلزمه بذلك
الولاية حتى لا يخرج منها بعد بلوغه الا بعد الاطلاق فقال لا يلزمه ذلك التقديم الا في ذلك الوجه
خاصة كحال من لم يقدم عليه وهو كقول الاشبيلي وهو الصواب **وسيل** ابن رشد
اذا مات وصي المحجور ونفذ مدة وقدمه القاضي على النظر للمحجور ولم يذكر في تقديمه انه اطلقه من
الحجر ولا علم ان كان القاضي الذي قدمه عالما بحجره ام لا **فاجاب** اذا ثبت ان الرجل
الذي قدمه القاضي محجور عليه بتقديم قبله فانه يبطل التقديم ويبقى على الحجر ان علم بالسفه
او جهلت حاله وان علم بالرشد فالذي اقول به ان يكون لتقديم القاضي اياه على اليتيم خارجا عن
الحجر مراعاة لمذهب ابن القاسم واحد قولي مالك **قلت** تقدم ان هذه المسالة وقعت
ان المدعى عليه احتج برشده بانه كتب عليه رسوم فيها بحال صحة وطوع وجواز امر وان في
جملة شرح التلقين للمازري جرى الرسم بنا ومن اشياخنا الفتوى بترك الاعتداد بما يقول الموثقون
في وثايقهم شهد على فلان وفلان بما نسب اليهما طوعا في صحة عقولهما وجواز امرهما وانه لا يكون
ترشيد لمن وصف بانه جايز الامر لكونه لم يقصد الشهود الشهادة ولو قصدوها لم تحل لهم
الشهادة حتى يكونوا خبروا امر من وصف بذلك وعلموا ترشيده ولهذا يقول الموثقون اذا ارادوا
ذلك وعلى علم الشهود بكون فلان وفلان رشيدين لا يولى عليهما على حسب ما اعتادوا من
العبارة في هذا المعنى لكن كان بعض المشايخ يقول انما يكون تلقيفا من الموثقين اذا ادرجوا في
اخر الوثيقة حسبما اعتادوه واما اذا وقع في احكام القضاة فوصفوا رجلا ما جايز فانه
لم يجد اشم باهم يصفونه بذلك الا بثبوت ذلك الوصف عندهم وحكى ابن فتحون في هذه

المسئلة قولان ونقل ذلك عنه في طرر ابن عات في هذه الترجمة وتيقنه جزم من دارك لكن ما ظهر
الامام هو ظاهر المدونة في الحمالة فانظره وتقدم ايضا من كلام ابن رشد وابن سهل وغيرهما
عن ابن لبابة وغيره انما باع السفيه بعد موت وصيه فيما لا غنى له عنه وباع بيع استقصا
فهو نافذ اذا ادخله في مصالحه والا رد عليه ما باعه من ماله ولم يوخذ بالثمن وهو على انه باعه
لماله عنه بد حتى يثبت انه باعه فيما لا بد منه وحكى ابن رشد في الاوليا قولين اذا باعه فيما
لا بد منه وانه نظر فيه وعن ابن عتاب **ـــ** افعاله بعد موت وصيه مردودة الا ان يكون على صلاح
واستقامة بدليل سماع عيسى في المديان ومثله في المقرب ان الحالة الصالحة تخرج من الولاية
قال وبهذا كان يفتي بعض من ادركناه من الشيوخ وكان بعضهم يقول لا يخرج من الولاية الا بان
يشهد على اطلاق قاض او وصي والاول اصوب لرواية اشهب ان شهادة المولى عليه جايزة
ان كان عدلا فقال اشهب لا تجوز ولو كان لو طلب ماله اخذه واختاره ابن المواز والذي عليه
الفتيا اذا مات وصيه ولم يوص به لاحد فحكمه حكم من وصيه باق حتى يظهر رشده ابن عات
عن ابن المشا واذا باعوا واشتروا ونصبوا وتصرفوا تصرف المالكين لانفسهم الزمان الطويل جاز
فعلهم من وقت يشهد لهم بالرشد حتى وان شهد لهم به في وقت وحيز ومضى ما فعلوا بعد
ذلك وان لم يشهد لهم بالرشد فحالهم على الولاية ابدا حتى يثبت رشدهم وكذا ان مات وصيهم
ولم يوص عليهم ولو ترك لهم الوصي في حياته فتصرفوا بالبيع والابتياع فهو على الاجازة منهم حتى
يطلقهم من ولايته فان مات وتركهم كذلك فهو على ما قدمناه **قلت** ويمضي افعالهم
بكل ما فعلوه من البيع والشرا اذا كانوا ينظرون في حوايجهم ووقعت المسئلة وحكم فيها بهذا
براي شيخنا الامام وهذه دليل عليه **وسئل** ابن الحاج عن رجل اوصى اوصى بولده
وماله لزوجته ام الولد فثبت سفهها فاوجب عزلها ورشد الابن فطلب حقه فزعمت
الام ان المال دفنته في حجره وانه ضاع باخذه اياه فهل يجب ضمانها للمال وذكر بعض المتاخرين
ضمانها لسفهها ودخولها في الايصا **فاجاب** لا ضمان عليها في المال وفي وجوب اليمين
عليها لا بينها اختلاف والوجوب اقول ومن حرحصي في شهادته ان كان عدلا وبمثله افتى ابن عتاب
بعد ارادته غير ذلك وابن رشد مثله **قلت** مثل هذه المسئلة وقعت عند
ابن علوان انه جاته امراة كان زوجها قدمها على اولاده منها وكان ذا مال فتكرت لها بعض
اقارب اولادها قام عليها في المال وكتب رسما انها افسدت المال وان من صفتها كذا وكذا وثبت
ذلك عند القاضي وانها قد راغت فقال لها تمشي الى القاضي فاذا قال شهد عليك بكذا وكذا فما
تقولين في شهادتهم فقالت له ما عندي فيها ما نقول فاذا قال لك هات المال فقل له انت شهد عندك
اني افسدته واذا افسدته ما بقي عندي منه شي ففعلت ذلك فرجها القاضي دون سجن ولا غيره وحكي
عنه انه اتته امراة وذكرت انها تبغض زوجها وارادت فراقه وكان اندلسيا فقال وحيلي و[illegible]
ففعلت فجاء فقال ادع الزوج وادع عليه ان به برصا داخل درعه ففعل فقال القاضي بمعاينة
الشهود فلما سمع ذلك طلق **قلت** يحمل عليه انه ظهر له بطلان دعواه الاولين

داله

وانه ضر زوجته في الثانية والا فهذا من باب تلقين الخصوم بما لا يحل وقد وقع النص على
انه جرحة في حق فاعل ذلك لانه ذريعة الى نقيصة الحق وظهور الباطل فهو من باب التوسل
في اخذ اموال الناس بغير حق ابن الحاج لا يجوز الوصية لوارث بالاجماع ولغيره والمراد به وكذلك
لانه من الحيف وهو في اللغة الميل وفي الشريعة الظلم والميل عن الحق وتقدم انه اذا
اطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله وافسده وقامت البينة انه لم يزل سفيها منذ عرفوه الى وقتهم
هذا الزمته الولاية ورد فعله وعزل الوصي وجعل عليه غيره ولم يضمن الوصي شيا مما اتلفه
لانه فعل باشهاده **وسئل** ابو اسحاق بن عبد الرفيع عمن توفي واوصى في مرضه ب
ثلث ما خلفه لحفيدته فلانة بنت ابنته وكان لوالدتها فلانة اربع مائة دينار من استغلا
وحلي واخراص وكنت تصرفت في ثمنها فطلبت الابنة ذلك من تركة ابيها فقال الورثة ذلك
محاباة وميل **فاجاب** اقرار الرجل في مرضه لاحدى بناته باطل الا ان يبين لذلك
سببا وان لم يكن بالقاطع على مبلغ ذلك قاله ابن المواز وفي كتاب المديان في مسئلة الاخت
ما يشير الى ذلك الذي قاله ابن المواز لكن ان اثبتت للقرابها ان اباها كان يقر لها بذلك في صحته
فهو نافع لها ايضا ما مضى **وسئل** السيوري عمن اوصى باشيا واسند الوصية الى ابنه
عند سفره للحج ثم قدم واسقط منها اشيا هل يسقط مجموعها **فاجاب** يثبت الى ما زال
منها **قلت** اشار الى هذا ابن [illegible] فقال ان كتب وصيته عند سفره او عند مرضه ثم قدم من
سفره او برى من مرضه فقبضها ممن هي عنده واقرها بيده ثم مات فهي باطلة وان شهد عليها
وانما تنفذ اذا جعلها على يدي رجل وان كانت وصيته في مرضه او عند سفره ولم يقل ان
مت من سفري ولا مرضي وانما قال متى حدث في حدث الموت واقرها عند نفسه او اخرجها
الى يد غيره فهي جايزة مات في ذلك او بعده ما اذا شهد عليه ببينة واجا**ب** عن المسئلة
الاولى ايضا او قرب منها الاشبيلي اذا استرجع وصيته ولم يوص بانفادها في مرضه ولانه
مقيم عليها فانها تبطل بانها كانت عند سفره للحج الا ما كان فيها من اقرار بدين ولولاية او لاخته
او دبر فيها فلا رجوع له بعدم القدرة على ابطاله وما اوصى به للمدبر بعد عتقه فساقط له
الرجوع عنه كغيره من الوصايا **قلت** ظاهر جواب السيوري وان كان في المسئلة تقسيم
وتفسير **وسئل** التونسي عمن اوصت عند وفاتها بثلثها لله تعالى لعبد الله بن وزوجها
غايب تقدم بعد وفاتها وطعن في احد الشاهدين بانه شريك لرجل غير متكرر ولا مامونا غنم
وهو ياكل منها فتوقف القاضي عن انفادها ثم حكم بالوصية واشهد على نفسه واودع الحكم عند
رجل ثم عزل فتولى غيره فرفع اليه فلم ينظر حتى عزل فرجع الاول والامر على حاله فلم ينظر حتى
مات الزوج وولي قاض ثالث فقام المحتسب اليه وقد كان الزوج باع اكثر رباع هذه المراة عنه
وعن اولاده منها فما الحكم في ثبوت هذه الوصية واذا ثبتت هل يفسخ بيع الزوج في الرباع
او تثبت ويلزم ثلث الثمن او القيمة او الاكثر منهما او يفسخ ثلث العقار خاصة ويمضي ما بقي
بين لنا الواجب في ذلك **جوابها** اذا كان القاضي الحاكم بالثبوت مامونا مضى حكمه وحمل

الشاهد على انه لم يثبت جرحته او عذر في تحمله ونهاه عن العود وامكن شريكه من الواجب ولو
نقض الحكم لا شهد على ذلك ولا ينقض عدم القيام به اذا الترك لغير معنى حتى يقدح سكوته وسكوت
القاضي المعزول بعد رجوعه ثانيا حتى انه اعتقد انفاذه او ونسي لكثرة الواردات عليه او قد
يرجع اليهم شهر بعد شهر فلا ينكرونه وشبه هذا من العذر ولو كان القاضي غير مامون لحكم
بالشاهد بعد ثبوت جرحته وانفاذه انفاذ من يثبت جوره **وسئل** المازري عمن
اوصى بدنانير في نوع من المساكين فاخذ الوكيل قيمتها بعد المصارفة دنانير من نوع اخر جارية
بين الناس وصرفها فضة ثم اخذها عوضا من الدنانير الموصى بها ثم ارخصت قبل الاخراج
حتى صارت الدراهم توازن اكثر مما وجب اولا لكل دينار من دنانير الوصية اخبرنا ما الواجب
في ذلك **فاجاب** ان كانت الدنانير التي صرفت انما هي من جنس الدنانير الموصى بها فاذا
صرفت دراهم وحكم لها العدم بها فان الوكيل اذا اخذ فهما حتى رخصت لا شي على الورثة فيها
ولو اخذت الدراهم ليشتري بها دنانير الوصية فرخصت فخسارتها على الورثة **وسئل**
عمن مرضت هي وولدها فاوصت لاختها بثلثها وقالت ان مت انا وبقي الولد فاردده لا عليه
وان مات فخذيه وانت اولى وقالت لامها اريد ان تسلم لولدي ان بقي حيا السدس الذي ترث
مني فانعمت لها بذلك ثم ماتت وبرئ الولد وماتت الام بعد ابنتها بعد ان قالت لولدها السدس
الذي ورثته من ابنتي لولدها فلانا او فلانا خذ منه شيا فادنعم فقام الولد الان طالبا بالوصية
والسدس وفي الخالة انه حاضر لذلك فانكر هل تتوجه عليه يمين ام لا **فاجاب**
اذا حقق عليه الدعوى بالوصية بالثلث واجازه الورثة ذلك فله تحليف خاله على ما ينتجه
من الثلث لو ثبتت الوصية واما الام فينظر هل هذا السدس هل تلته ما لها ام لا وينظر لها هل
مضت ذلك امضا لا رجوع لها عنه ام لا وبالجملة فان كانت دعوى هذا الولد توجب استحقاق
السدس او شيا منه فله تحليف من هو بيده على ذلك حتى اذا امكنته الدعوى واشبه **وسئل**
شيخنا ابو القاسم الغبريني رحمه الله عمن حضرته الوفاة فتصدق على ولده
الصغير في حجره بربع وحازه له باشهاده بذلك واشترط انه ان مات ولم يخلف ولدا ذكرا فهو
حبس على الضعفا من اهل المتصدق المذكور فان لم يكونوا واستغنوا فالصدقة لضعفا
المسلمين وان مات الولد وخلف ذكرا فالصدقة لولده المذكور هذا ان مات الولد وفي محل ال
حجر وان مات وهو رشيد ولم يبع الصدقة المذكورة فكذلك وان باعها وتصرف فيها فهو نافذ
ولم يكن لهذا المتصدق المذكور وارث غير ولده المذكور وزوجته وهي ام الولد ثم توفي بعد
الزوجة المذكورة واجازت الصدقة المذكورة طوعا منها ووضعت حقها فيها ومات المتصدق
المذكور من مرضه وبقي الولد يتصرف في الصدقة المذكورة وتزوجت امه وولدت اولادا وتوفيت
فقام اولادها على هذا الولد المتصدق عليه وطلبوا الميراث امهم بانها في الصدقة وهي الثمن المذكور
لم تسقطه اجازتها لان الصدقة لانها اجازت واسقطت حقها قبل وجوبه وان تلك الصدقة
فاسدة لوقوعها في المرض ولان الاب صان بالقول والاشهاد وكان من جملة ذلك الربع المتصدق

به دار السكنى ولم يخرج منها الاب بل مات فيها في يوم صدقته وان اجازة الام وهي الزوجة
على تقدير جوازها صدقة منها على ولدها يحتاج الى حيازة على القول بان اجازة الوارث
لما فعله الموصي مما لا يمضي الا باجازة الوارث عطية منه لا تنفيذ لما فعله الموصي فهل تنفع هذه
الحجة ام لا **فاجابنا** قال مالك في كتاب الوصايا الثاني من المدونة في ترجمة من اذن له ورثته
في مرضه او صحته ان يوصي باكثر من ثلثه او يوصي لبعض ورثته والمديان يجيز وصية ابيه
واذا اوصى المريض باكثر من ثلثه واستاذن ورثته في مرضه في اجازة ذلك فاذنوا له ثم رجعوا
بعد موته فمن كان بائنا عنه من ولد او اخ او ابن عم ممن ليس في عياله فليس لهم ان يرجعوا واما
امراته وبناته اللواتي لم يبن منه وكل من في عياله وان كان قد احتلم وعصبته الذين يحتاجون
اليه ويخافون ان منعوه وصح اضر بهم في منعه رفده فلهولاء ان يرجعوا اذ راي ان اجازتهم
خوفا ممن وصفنا في هذه المسالة فوايد منها الجواب عن المسالة المعتمدة منها قوله واستاذن
ورثته على انهم لم يستاذنهم فانفذوه به انه لا رجوع لهم وقد ذكر في السوال ذلك كان طوعا منها
فان كان على معنى انها طاعت لها الزوجة بذلك مبتدية له به فلا رجوع لها وهو قول اكثر
الاشياخ والثاني قوله رجعوا بعد موته والمراة المجيرة لم ترجع عن اجازتها بعد موته
لاسيما وقد حييت بعد موته دهرا طويلا تزوجت فيه وولدت الاولاد ولم يعلم لها فيه
رجوع عما اجازت والثالث قوله ان راى ان اجازتهم لذلك خوفا مما وصفنا دل ذلك من
قوله على انه ولو رجعت فلا يفيد رجوعها شيا عنده الا بشرط ان يرى اجازتها انما كانت
خوفا مما وصفنا وايضا فلو رجعت وكانت ممن يسوغ لها الرجوع باتفاق مالك كان عليها
ان تحلف انما اجازت ذلك خوفا منه ان يصح ان ينقطع عنها رفده واما قوله ان اجازة الام
تحتاج الى حيازة فليس كذلك لان تبرعات المريض حكمها حكم الوصية فلا تفتقر الى حيازة
ولذلك كانت في الثلث الا ان تجيز الورثة الزايد في غير الوارث او الجميع في حق الوارث
وفي المدونة عن مالك والسنة ان معروف المريض في ثلثه وقال ايضا فيها وما اقر المريض
انه فعله في مرضه من عتق او غيره فهي وصية وقال غير ذلك مما يويد هذا فلا نطيل به
قلت انما راد اجازة الزوجة هل تفتقر ما اجازته الى حيازة لانه انما عطية
ام لا لا عطية المريض في المرض وظاهر المدونة ان ذلك انشا من اخر مسالة من اوصى بجميع
ماله وليس له الا وارث الا احد مديان فاجاز ذلك فللغرما به رد الثلثين واخذه في دينهم
وان اقر الولد ان اباه اوصى لرجل بثلث ماله وعلى الولد دين لم يجز في موروثه وانكر الغرما
اقراره قبل القيام عليه جاز بعد القيام عليه لا يجوز وساق المسالة وقيل هو تنفيذ فعليه
يجوز ذلك وفي الوثايق المجموعة اجازتهم اكثر من ثلثه بعد موته كالهبة وهي لا تتم الا بمعاينة
الشهود القبض وفي المقدمات القولان في هذا المعنى في الوصية لوارث اذا اجاز ذلك الورثة
وانظر في ابواب التجنيس في وثيقة صلح في حبس وفي اخر مسالة من رسم سلف من الوصايا
من الشرح وان اجاز الورثة في حياة الاب القول معنى فان اذنوا له بذلك ثم صح صحة بينة

مثلا بثلث ماله ثم مرض فلا يجوز له ذلك الا باذن ولابد من استيناف اذن اخر وعن عبد الملك
ليس للوارث ان يجيز ما زاد على الموصي على الثلث لانه عقد فاسد منهي عنه لنهيه صلى الله عليه
وسلم عنه وله ان يعطي من الميت ما شا مما وجب له في ميراثه وقول الموثق ان اطاع الوارث
بالتجويز في المرض كتب عليه بذلك كتابا يتضمن فيه معرفة الزيادة وقدرها فان كان هذا
لزمه اذ كان وحده وان كان معه غيره لم يلزمه الزيادة الا في نصيبه الا ان يتطوع في الجميع
في ماله فيرجع الورثة عليه **قلت** منهم من خرج الاجازة في المرض على الخلاف فيما لم
يجب وجري سبب وجوبه مثل الكفارة قبل الحنث وبعد اليمين والزكاة قبل حلول الاجل
وزكاة الفطر في رمضان الى غير ذلك واما الاجازة في صحته فمنهم من حكى الاجماع على انه لا يجب
لانه لم يجر سبب وجوبه وفي مسئلة اذا صح صحة بينة فلا بد من استيناف الاجازة ومنهم
من لم يعدها من الخلاف لكن المشهور فيها عدم اللزوم **وسئل** المازري ايضا عمن
اوصى بوصية واسندها لزوجه وجعلها وصيا على بنيه ثم قدم من سفره واشهد ببقائه
على وصيته ثم تصدق بثلث ماله وعينه لقومه وجعل من ثلثه عددا سماه صدقة ولم يذكر
مصرفها وجعلها على يدي رجل فعين شهود الوصية مصرفها كما في رسم الوصية هل يقبل
شهادتهم في التعيين ام لا واوصى لاخيه غايبا ببلد بعيد منذ مدة طويلة بدنانير عينها من الثلث
وتركته ربع وعروض هل القاضي يدخل في احصا التركة لاجل حق الغايب ويامر الورثة
بتحصيلها جملة حتى يعلم قدر الثلث ام لا والنظر لزوجه لاسناده مطلق الوصية اليها
فاجاب تعيين الشهود لما اجمله مقبول اذ قد يكون له عذر في عدم التعيين
في رسم الوصية واما دخول القاضي فانما يكون عليه مهملا وهنا من ينظر له الا ان يظهر له غفلة
منه او تفريط فينبهه واما من جهة الغايب فانه ينظر له هل تخرج وصيته بالثلث او يحاص
بها فينظر من هذا الوجه الا ان يعلم ان الوصية للغايب يومن عليها من النقص والضياع فينظر
في هذا على حسب الاجتهاد **وسئل** السيوري عن فعل الحامل بعد ستة اشهر فاجازه
مطلقا وقد هو قول اصحابنا وقول من قال انها مريضة اذا بلغت ستة اشهر غير صحيح **قلت**
تقدم ان المازري سيل عنها **فاجاب** هذه المسئلة محمولة على العوايد لان الخوف على
النفس عند تغير الحال راجع الى العادة والهلاك من الحمل قليل والهالك فيه يلحق بالنادر
ولو بحث عن امهات بلد لوجد اكثرهن احيا او موتا بغير نفاس والموت به بعيد حمل بعضهم
على هذا الحكم الصحيح ومواخينا السيوري والداودي والاجماع على انها وقت الطلق كالمريضة
وفيه نظر للقاعدة المذكورة ولم يذكر السيوري هذا الاعتذار وجملة الامر اذا ثبت الاجماع
ان يحمل على ما ذكرناه من التاويل **وسئل** ابن البرا فيمن رشد ابنته البكر في مرضه
واسند الايصا اليها في ابن له اخر فهل يفتقر بعد موته الى اثبات رشدها ام لو كان في نفسها
وفي اسناد الايصا باخيها اليها **فاجاب** ان هذه البكر لا يتعرض اليها الحاكم
بوجه فان ارادت الحكم لها في امر من امور الوصايا فلا بد من اثباتها اهليتها وقيامها بما اسند

اليها

اليها وعدل الرهاعي ان هذا الشرط مطلوب في كثير من الاوصيا كما شرط في المؤذنين ولم يقدر عليه
اليوم بوجه واحمد هذا الشرط كما استهانوا في جمع المدا ابن احمد الاجرة على الصلاة الفريضة
ولم ار من ينتسب للطلب متوقفا عنه والعلما فيه اختلاف فالاقل على كراهته والقول بجوازه
ضعيف **وسئل** ابو عبد الله بن زياد الله عمن اوصى بثلثه لمن يولد لاولاده الثلاثة
ويكون نصيب كل بيده حتى يتزايد له الولد فان ايس من الولد فهو يرجع الى ولد اخوته فهل
تبطل الوصية من اجل شرطه بقا نصيب كل تحت يد الوارث ام لا **فاجاب** الوصية
جايزة الا قوله تبقى بيد ولده فهو ساقط ويبقى بيد جميع الورثة حتى يوجد الولد او يويس منه
فيكون كما قال **وسئل** بعضهم عمن اوصت بثلث ما تخلفه بعدها من قليل الاشيا وكثيرها
لاول مولود يولد حيا لابنتها فلانة وجعلت ذلك موقوفا بيد الوصي على الابنة المسماة حتى
يتزايد مستحقه وجعلته وصيا على تنفيذ الوصية المذكورة واقامته في ذلك مقامها لا يعترضه
في ذلك معترض ومن جملة متروكها ربع غلات فبعد وفاة الموصية للمسماة تهيا في الربع
المذكور استغلال فاراد الوصي ضم ثلثه ليكون موقوفا بيده مع الاصل حتى يتزايد مستحقه
على نحو ما اوصت به الموصية واراد الورثة قسمة الغلة على فرض مواريثهم وان صاحب
الثلث لا يستحق الغلة الا بعد وجوده وارادوا اطراح ما ذكرته الموصية من ابقائه ما ذكر
بيده وصيا فهل القول قول الوصي او الورثة وايضا ففي هذا الربع ما لا ينقسم فطلب الورثة
المفاصلة فيه لضرر الشركة فهل يفاصلهم الوصي بالبيع والمفاوضة وما يصح للموصية من
ثمن يشترى به ما يوقف حتى يوجد مستحقه ام لا يكون ذلك الا بتقديم السلطان له او غيره
لذلك ممن يراه اهلا لذلك **فاجاب** يجب وقف الثلث من الربع المذكور ومن
غلته من يوم وفاة المراة الموصية المذكورة الى وجود مستحقه ويكون بيد من امرت ان
يوقف بيده فاذا وجد مستحقه قبضه من ينظر له من تقدم من قاض او وصي او اب حتى يبلغ
فيبلغ من يقبض لنفسه وان ايس من وجوده عاد الثلث الموقوف وما يخصه من الغلة ميراثا
بين جميع ورثة المراة واذا كره البقا على الشركة في الربع المذكور المستحق للثلث واراد وا
المفاصلة اما بقسمة او بيع اجبر الناظر في الثلث على ذلك فان بيع كان ما يخص الثلث من
الثمن موقوفا بيد الناظر حتى يوجد مستحقه فان وجد والا عاد ميراثا ولا يشترى به ربع
اخر لان الغايب يباع عليه ربعه بالموجب ولا يشترى له **وسئل** ابن علوان عن ذلك
ونص السوال في رجل اوصى بثلث ما يخلفه بعده من كثير الاشيا وقليلها دقيقها وجليلها لاول
مولود يتزايد لولده لمن يكون اغتلال ذلك من وفاة الموصي الى ان يوجد الموصى له **فاجاب**
غلة الشي الموصى به اذا كان جزا شايعا مما يجوز الايصا به كالايصا بالثلث او اقل كما في هذه القضية
المسوول عنها يكون من حين وفاة الموصي الى حين وجود الموصى به للموصى له المذكور ولا اعلم
الان في ذلك خلافا واما ان كان الموصى به معينا مثل الايصا بدار بعينها او جنة بعينها او عبد
بعينه فما يحدث من ذلك من غلة من حين وفاة الموصي الى حين وجود الموصى له خلاف موه في

اذا اوصى لاول مولود يولد له

في المدونة وفي غيرها من الكتب **قلت** ما اشار اليه فيما هو قوله من اوصى لرجل بثمرة
جنانه او امته او غنمه فاثمر الجنان عاما او عامين او ولدت الامة وذلك قبل موت الموصي في الثلث
فحمل الجنان وما اثمر والامة وولدها فالثمرة للورثة دون الموصى له وما اثمر الجنان بعد موته
قبل النظر في الثلث فالثمرة للموصى له ولا تقوم الثمرة مع الاصل ثم ساق المسالة وقال لغيرها هذا
وهو قول اكثر الرواة ثم ذكر اذا الغلة المجتمعة في الايقاف تقوم مع الاصل في الثلث فانظره فهو
الذي اشار اليه الشيخ رحمه الله **وسئل** عن ذلك ابن ابي الدنيا في رجل اوصى
بثلث ما يخلفه لاول مولود يولد لبعض ورثته ومن ترك جنات وقد تزايد الولد المذكور
فلمن يكون عائد اغتلال الثلث الموصى به في الكتب المذكور من يوم وفاة الموصي الى اليوم الذي
ولد فيه المولود المذكور ايكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة ام يكون للموصى له
فاجاب بعد سطر الافتتاح من شرط تلك الموصى له قبولها اوصى له به وكمن حين
القبول يكون له الاغتلال والخراج على المشهور من القولين وقبوله هذا الا بعد وجوده
فيقبل له الناظر له ويحكم له بما اوصي له به ويعلمه حينئذ وبالله التوفيق وبعد وصول الجواب
دور عليه السؤال بان قيل له وصل جوابكم المذكور فسال الناظر للمولود الموصى له وهو والده
هل قبل لولده المذكور الوصية المذكورة ام لا فقال قبلت له الوصية المذكورة من حين تزيده
وقبلت له فوائد الغلات فيما مضى تاريخه قبل وجود المولود وقبل القبول هي للموصى له وقال
الوارث ليس كذلك وانما هو للورثة ومن يوم القبول يملك الموصى له الاصل واستغلال الغلة
فاجاب لا يعمل بالقبول الا بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده
يكون له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك **وسئل** عن ذلك القاضي
ابو عبد الله المصري ثم التوزري وسئل عن الاستغلال من يوم وفاة الموصي الى يوم ولادة
الموصى له **فاجاب** الاغتلال للورثة في تلك المدة المذكورة يقتسمونه على فرائضهم
ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه وذكر ان المسالة منصوصة لابن يونس
من الوصايا الثاني **فاجاب** فقال الجواب صحيح ولا يحتاج في ذلك الى استظهار بنص
وان الولد لا يملك شيا الا بعد الوضع وتحقق الحياة فيه **وسئل** عنها بعض المفتين
على وجه اخر وهي ان امراة اوصت بثلث ما يخلفه لاول ولد يتزايد لشقيقها فان لم يولد له فهو
الثلث لاول ولد لشقيق ايضا وحصلت غلة من ذلك **فاجاب** ان حكم الوصية المشار
اليها الوقف الى ان يقدر الله بوجود الموصى له ثانيا فان ايس من الثاني رجع ميراثا على الفرائض ولا
حق للموصى له ان وجد اولا وثانيا قبل وجوده في الاستغلال بل هو مال للورثة يقتسمونه وبالله
التوفيق **وسئل** شيخنا الفقيه ابو القاسم الغبريني عمن اوصت لعقب ولدها بالثلث
فان لم يوجد لعقب رجع ذلك لاخوتها ثلاثة ولم ينص على انه ان توفي احد الاخوة بعد اخته
بمدة يسيرة ثم توفي الولد بعد خالته بعد عشرين عاما فهل يرجع نصيب الاخ لاخوته او يرجع ميراثا
عن الوصية وكيف لو باع الولد الموصى لعقبه ثلثي جنة موروثة عن امه اذ لا وارث لها غيره وذلك

نحو عام ونحوه فاراد الان الاخوان الباقيان الاخذ بالشفعة فهل لهما ذلك ام لا **فاجاب**
بانه اذا مات الولد ولم يعقب رجع الثلث لاخوتها الثلاثة ان كانوا بالحياة ومن مات منهم رجع
نصيبه لورثته ولهم الشفعة ان شاءوا وكذا اجاب شيخنا الامام وفي اولاد الموصي لهم احق
وفي الوثائق المجموعة كان الحبس معينا لمن سيولد فاستغلته صنف ثم انه الفرض في حياة المحبس
وبقي الحبس موقوفا لمن يولد بعد فلا يوقف الحبس في المدة بعد موت المحبس عليهم في حياة المحبس
الى ان يولد له لانه يمكن الا يولد له اصلا حتى يموت فيكون توقيف الغلة عمن يجب له من المرجع
الذي جعل مرجعه اليه ضررا **قلت** وهذا نحو ما تقدم في المسائل المتقدمة
ان الولد لا يستحق الوصية الا بعد وجوده واذا لم يوجد فيستحقه من كان حاضرا ولو كان بعد الولد
رتبة **وسئل** المازري عن قول بعض القضاة ثبت عندي موت فلان ولم يرثه الا غائب
بالمشرق وشهد عدل انه اوصى لصبي له اب بوديعة ولم يترك الا عرصا وحليا لا ينقسم فالحكم
في التركة وما يفعل في الوصية **فاجاب** ما لا ينقسم يباع ويوقف للغائب حظه ويوقف
وصية الصبي الى بلوغه فيحلف مع شاهده لكن ان كانت نفقته واجبة على الاب فيحلف لسقوط
نفقة الولد فله ذلك **قلت** وحكى ابن رشد في شرحه لكتاب النكاح ان الولد يحلف
مع شاهده وحكى ايضا ان الاب يحلف معه **وسئل** المازري ايضا عمن اوصى بثلثه ثم
اعترف بدنانير لمعين **فاجاب** اذا اعترف بذلك وهو صحيح او مريض لمن لا يتهم عليه
صح ذلك ولم يكن عليه الا يمين القضاء وان كان لمن لا يتهم عليه بطل الاقرار عند مالك وابن القاسم
خلافا لغيرهما ويكون من الثلث **قلت** ذكر هاتين في المدونة في الصديق الملاطف في
الوصايا وغيرها ابن الحاج لو قال في الوصية لا رجوع لي فيها كانت كذلك كالتدبير قاله التونسي
في اول المدبر **قلت** تقدمت هذه لكن محلها هنا فذكرها **وسئل** ابو القاسم
ابن مسكان عمن شرط في وصيته عدم الرجوع فيها **فاجاب** عن محمد بن مسلمة في المبسوط
انها والمدبر سوا فان اوجبها فليس له رجوع والا فهو وعد صحيح وله الرجوع عنه وعن اسماعيل
يريد ابن مسلمة ان الوصية ليست بايجاب لانه امر ان يفعل بعد موته ولم يوجبه فله الرجوع
والمدبر ايجاب بعد الموت فاشبه قوله اذا جاء شهر كذا فانت حر فهو ايجاب غير ان هذا معلوم
والمدبر مجهول اتفقا في الايجاب واختلفا في الوقت وعن ابي عمران الفاسي في قوله فيها والوصية
انما هو وعد لشرط وجود الموت ولم يخبر وصيته لان من الناس من يشترطه ومن لم يشترطه فالكلام
محمول عليه العادة وغير المعلق بشرط هو المذموم وقوله هذا يدل على انه اذا فعل ذلك فلا رجوع
له عنه والتونسي في التعليقة اذا قال في وصيته لا رجوع لي فيها او فهم عنه ذلك فهو كالتدبير لا رجوع
له ولعلهم فهموا معنى التدبير على هذا وحكى المازري عن الصايغ قال التدبير والوصية سوا ان شرط
في الوصية عدم الرجوع فيها فهو كالتدبير وان شرط في التدبير الرجوع فهو كالوصية ٣ في الوثائق
المجموعة اذا اوصى بوصية والتزم الا يغيرها بما يحدث بعدها من وصية وهي ناسخة لما تقدمها فان
عهد بعدها بوصية وقال انها ناسخة لما قبلها فلا تفسخ ما تقدم لعهده على نفسه عدم النسخ بما

تحدث بعدها وهذا في وصية جائز الامر واما السفيه اذا دبر فحكى الطابثي فيه خلافا هل
له الرجوع ويجري عليه اذا قال الصبي في وصيته لا رجعة لي فيها ووقع في سوال الشيخ ابن العرج
اذا علمت السفيهة ان لها الرجوع في وصيتها فالتزمت عدم الرجوع فلا رجوع لها وهو جار
على احد قولي الطابثي الذين حكاهما **وسئل** ايضا البرجيني عن رسم مضمنه ان
فلانا اشهد على نفسه في صحته وجواز امره ان اخته فلانة متى حضر ٢ وصية لها من ماله
وان ماتت هي قبل ذلك فلا شيء لها من ماله سواء كنت حيا او ميتا واوجب ذلك على نفسه الشروط
المذكورة والتزم عدم الرجوع في هذه العطية بعد ان عرف باختلاف اهل العلم فيها فالتزم
قول من قال بوجوبها في اواخر شعبان عام احد وعشرين وسبعماية ثم توفي بعد اعوام فقام من
يطلب هذه المذاني فظهر ورثته رسم وصية مورخ احدهما بعام ستة وعشرين والاخر
بعام سبعة وعشرين ذكر في كل ان هذه الوصية ناسخة لما قبلها من الوصايا فهل هذا ناسخ لهذا
الالتزام المذكور ام لا **فاجاب** الوصية من العقود الجائزة في الشرع فله الرجوع عنها
بخلاف التدبير فهو من العقود اللازمة فاذا التزم في الوصية عدم الرجوع صار من العقود
اللازمة كالتدبير وان قال في التدبير قصدت ان اغيره وارجع اليها شئت كان له ذلك اذا
لم تقم على عقد التدبير بينة ولابي عبد الله بن ابي اسلم بعد كلام ذكره في نحو هذا اختلاف العلما
في التزام ما حكمه عدم اللزوم مثل رفع ضمان ما عليه من العواري والرهان والرجوع عن الوصية
التي التزمها وكان له الرجوع فيها والتزام الزوج عدم خروجها من بلدها او دارها او نحو هذه
المسايل فالمشهور ان هذه الشروط لا تغير ما ثبت من الاحكام وقيل من حقوق الناس ولا حق فيها
لله تعالى فما الزموا انفسهم منه لزمهم **واجاب** البرجيني عن ذلك اذا التزم نفسه عدم الرجوع
ثم نسخ بعد ذلك فاضطرب المتاخرون فيها وعدم رجوعه هو راي **واجاب** ابن البرا
انما اشهد به على نفسه من عدم الرجوع فلا رجوع له قال المتاخرون من المالكية من التدبير
ثم جلب مسالة كتاب المدبر وما للتونسي في تعليقه هناك وقد تقدم **واجاب**
ابن الضابط للموصي الرجوع عن وصيته يريد في غير العتق لانها ليست بايجاب ولا ايقاع وانما هي
وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع فيخرج عن حكم الوعد ويلزمه وقوله للوصي
الرجوع عن وصيته الى اخره يريد في غير العتق والعتق على ثلاثة اوجه عند السفر والمرض
له الرجوع وان ذكر التدبير فليس له الرجوع واختلف اذا لم يذكر ذلك وهو صحيح فحمله ابن القاسم
على الوصية واشهب على التدبير اللخمي ولا فرق بين ان يعلقه بموته او موت فلان او الى سنة والاول
احسن للعادة وقد اشتهر في الناس ان للموصي الرجوع عن الوصية ومحمل عدم الرجوع للعادة
ايضا فيه وذكر كلام اللخمي الى اخره **وسئل** ابن شعيب وهو قاض بقابس عن رسم تضمن
الشهادة على فلان قبل موته بشهر انه ضعف عقله وقل ميزه ولم يزل عليه الى ان مات وان ما قيد
عليه في بعض وصاياه من عدم الرجوع في الوصية انه نقص فهمه وعقله عن فهم هذا الكلام ومعرفته
الى ان توفي فهل له الرجوع عن وصيته بعد الشهادة بعدم الرجوع ام لا وهل تصح وصية من

هذه حاله ام لا **فاجاب** ليس ما عن ضعف العقل وما ذكر معه فان اراد وصفه بالسفه
فوصية السفيه جائزة وان اراد انه مصاب في عقله فوصيته مردودة الا ان يميز في المرة
بعد المرة فتلزمه في حالة العقل دون عدمه واما التزام عدم الرجوع فالمنقول لزومه
بناء على الاصل الوصية لموجب فاذا التزم عدم الرجوع رجع الى الاصل وخلاف ذلك مما دم
للاصول **قلت** تقدم ان شيخنا الامام اخذ من قوله انت طالق طلقة لا رجعة لي
عليك عدم اللزوم واخذ من كتاب الحبس ما يدل على اللزوم ومن المهر الفرق بين العتق وغيره
فحصل فيه ثلاثة اقوال للمتقدمين فانظر ذلك ونقلها ابن علوان قال ولم يعزها وفيها يجوز
وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب في حال افاقته ولا يجوز في خبله ولا وصية مغلوب
على عقله ويجوز وصية صبي ابن عشر سنين واقل مما يقاربها اذا اصاب وجه الوصية وذلك
الا ان يكون فيها اختلاط الباجي في المدونة عن ابن القاسم يجوز وصية المطاع ابن عشر سنين
او اثني عشر سنة محمد اجاز مالك واصحابه وصية من يعقل ما يوصي به ابن سبع سنين وشبهه
وعن اصبغ يجوز وصية الصغير اذا عقل ما يفعل واللخمي عن اصبغ يجوز وصيته اذا عقل الصلاة
وفي العتبية اذا اتغروا ادب على الصلاة والصبيان يختلف ادراكهم وتمييزهم فمن علم
تمييزه جازت وصيته اذا اوصى فيما هو قربة لله او صلة رحم وان جعلها فيمن يستعين بها
في معاصي عبده ردت وتقدمت اذا جعل انفاذ وصيته لغير الوصي فهي لي وصيه وعن اشهب
من اوصى لبكر بمائة دينار ولا ولي لها فدفعه الورثة لغير امر الام اليها فقد برئوا **قلت**
بناء على ان افعال المهمل غير مردودة قال وان كان لها وصي دفع ذلك اليه الا ان يعلم قصد
الموصي دفعها اليها لتستمتع به **قلت** مثل قوله في كتاب الهبة من وهب لصغير
هبة وجعل من يحوزها له الى ان يبلغ وترضى حاله فدفع اليه واشهد له بذلك فذلك حوز
وان كان له اب او وصي حاضر فاذا بلغ فله القبض الباجي ان اذن الموصى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك
الا ان يوصي به فيجوز في ثلثه ولابن كنانة ان قصد بذلك ليقضي من راس ماله لم يجز على ورثته
وان اوصى به على وجه الوصية بري على الوصايا ابن زرقون لابن القاسم في الواضحة ان لم يرجع
الموصى عليه حتى مات نفذ بيعه فعليه يلزمه الدين لجدعوته فتامله **وسئل** ابن البرا
عمن اوصى بثلثه لاولاد ولده تتزايد لابنه وتوفي لغير بلده واوصى ان يخرج لفقراء بلده خمسون
دينارا هل هي من كامل التركة او من الثلثين **فاجاب** محمد الوصية الثلث الا ان يجيز
الورثة المزايد عليه ولا تناقض بين هاتين الوصيتين فيتحاصان في الثلث بكل واحدة ولم ار
فرقا بين الوصية والتسمية والجزء وهو الذي عقده سحنون ووجهه ظاهر **واجاب**
البرجيني بمثل ذلك وزاد بيانا وهو انه ان كانت مثلا التركة ثلاثمائة دينار فثلثها مائة يضرب
فيها صاحب الثلث بعددها وصاحب الخمسين بذلك فيصير لصاحب الخمسين ثلثها ولصاحب
الثلث ثلثاها **قلت** حكى ابن رشد في المقدمات خلافا في الوصية بالجزء والتسمية هل المقدم
الاول او الثاني او هما على حد السوا وهو مذهب المدونة فانظره **وسئل** ابن ابي

الدنيا عنزا وصى بثلث لاول ولد ذكر فتزايد لابنته بشاهد واحد واقام بعدها سنين ثم مات
في غير بلد الوصية وقد اوصى حينئذ بخمسين دينارا للفقرا هل يتحاص بها مع صاحب الثلث وتوقف
ما يصير له حتى يحمل الواجب او يبقى بيد الورثة **فاجاب** اذا اطلق الشاهد الوصية
لولد البنت ولم يقيد بيسير ولا امر من فهي ثابتة فان صدقه الورثة اخذ ما صار لولده ما صار له
في الحصاص وان لم يصدقوه حلفوا واوقف المحصل له الى بلوغه فيحلف ويستحق وان نكل بطل
حقه وان لم يحلفوه اخذ مصابة الولد ووقفا بيد امين الى بلوغه والمحاصة مع صاحب الخمسين
صحيحة **فاجاب** ابو الحجاج يكون الثلث موقوفا بيد الورثة على قدر مواريثهم حتى يتزايد
الولد ويبلغ فيحلف ويستحق الوصية وان مات قبل البلوغ حلف ورثته واستحقوا الوصية فان
ماتت البنت قبل الولادة بطلت الوصية **قلت** هذه المسألة تجري على الخلاف اذا
قام الصبي بشاهد بحق هل يوقف ذلك للبلوغ او يحلفون ويقسمون ذلك والفرق بين الاعيان
من الحقوق وغيرها انظر ابن يونس وغيره في الشهادات **وسئل** ابن الضابط عمن اوصت
في مرضها بصدقة وعتق وحبس وغير ذلك والتزمت في وصيتها عدم الرجوع في مرضها وقد
كان بينها وبين زوجها ثم اوصت ثانية انها لم تقصد بالاولى وجه الله تعالى وانما لا تعرف معنى
التزامها عدم الرجوع عن الوصية ولم يبين لها الشهود وسئل احد شهيدي الوصية الاولى فقال
لا ادري ما كان وشهد اخوان النسا وكثير من الرجال يجهلون معنى عدم الرجوع عن الوصية
وان هذه الوصية تشبيها انما تجهل ذلك **فاجاب** لا يقبل قولها عدم قصدها وجه الله
تعالى الا ان يقوم دليل او سبب **واجاب** عقد شهادة من يشهد ان مثلها يجهل ذلك اذا
ثبت انه يشبه ما ادعت من جهل الحكم حتى يقر لها ولما ظهر لهما انما يجهل الحكم تعذر حتى ينته
لها وهو الصحيح فيمن جهل الحكم فيما سوا الحدود كالمعتقة تتركه يطاها انها على خيارها **قلت**
هذا خلاف المشهور في المعتقة **وسئل** البرجيني عمن اوصى بثلثه لرجل والتزم عدم
الرجوع ثم اوصى به لاخر ومات وذكر له جواب ابي الفرج التونسي انها للاول وانه مذهب المحققين
واستظهر الثاني بجواب ابن مشكان ان الوصية الثانية وانها ناسخة للاولى **فاجاب**
الصواب انها للاول ووقف على جواب البرجيني ورجحه واستحسنه **قلت** يتخرج هذا
على مسألة عدم الرجوع في الوصية فعلى منع الرجوع يحكم بها للاول وعلى جوازه يتحاصون
الا ان يكون قال الذي كنت اوصيت به للاول هو للثاني بعينه فهو رجوع من الاول للثاني فيصح له
على هذا القول دون الاول **وسئل** ابن ابي زيد فيمن اوصى فقال اخرجوا عني ثلثي اعطوا
لفلان عشرة ولفلان عشرة ولفلان ولفلان ولم يسم لهما **فاجاب** يعطى لمن سمى له ما سمى
وباقي الثلث للمجهولين فان كان الثلث التسمية فاقل كان لاهلها وتبطل وصية المجهولين **قلت**
تقدم لابن سهل عن ابن ٢ قال في وصية جعلت النظر لولدي فلان وفلان الى فلان وله اولاد
صغار غير الذي سمى فانهم يدخلون فيه ايضا وان لم يسمهم لانه قال ولدي دخل جميعهم فيه الا لو
قال من ولدي فلان وفلان الى فلان وهو كما لو قال عبيدي احرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم

فانهم

لانهم يعتقون جميعهم من سماهم ومن لم يسم وفي سماع اصبغ مسألة تشبه هذا وهو من نصدق
بميراثه على رجل وقال ابيا اشهدكم اني تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا من الغنم
والرقيق والرمك والثياب والدور والبور الا الارض البيضا وله حيان فقال اصبغ له كل شي
الا ما استثناه اذا كان يعرفه وقول ابن ابي زيد فيه اذا لم يكن زايدا على التسمية بطل ما ذكر
من المجهولين جار على احد الاقوال فيمن صالح بشقص على موضحة خطا وموضحة عمدا وجهل ما زاد
على المعلوم للمجهول ومن مسألة فيما حيط طويل **وسئل** السيوري عمن اوصى بدنانير
ولم يذكر صنفها في البلد يوم الوصية والموت وفي البلد سكك مختلفة ثمنا وفي النفاق
هل للورثة اعطا ما احبوا وهو كقوله احد عبيدي احرار وقوله انت حر او انت **فاجاب**
اشبه ما يكون ان يعطي الورثة ما احبوا لاستوا السكك وما اشير اليه من مسألة العتق فهو
قصد التخيير بخلاف مسألتنا ولو حمل عليه عدم القصد لعتق نصفا العبدين وقد نقل هنا
هو الوجه الا ان يقصد ما ذكرنا **قلت** ولم يذكر اذا اختلفت السكك ما يكون له والا شبه
على مسألة اذا وصى بنوه كل مملوك في اسلام حر انه من مرضي به يعتبر يوم الوصية وعلى ظاهر
المذهب انما يعتبر يوم اللزوم فيكون ما يجب يوم الموت ثم رايت منقولا على المبسوط نحو ذلك
فقال في الرجل يوصي ثم يموت بعد سنين وقد حالت السكة فقال يجب له دنانير السكة التي تجوز
بين الناس يوم يموت وذلك انها انما وجبت له يوم موت الموصي ليس حين اوصى وليس ذلك
مثل البيع انما يجب له ما يجوز بين الناس يوم العقد وتقدم في مسايل الاكرية والبياعات
من الصرف وغيره انما المعتبر ما يكون يوم العقد لا يوم الحلول ولو كانت سكك مختلفة تجري
بين الناس في كل زمن فالجاري على ما في النكاح ان يعطى الوسط منها وعلى ما قال اشهب في الهبة
يعطى ادنيها كما اذا قال له مثل ميراث احد ورثتي فانه يقضى له بالسدس وبالثمن حكما
لا اذا وهبه نصيبا مما اقربه مما يكون نصيبا يلزمه حصته **وسئل** ايضا عمن له
اولاد ربيبة من امراة اخرى ركن اليها دون الاولاد لقيامها به فحضرته الوفاة فاشهد ان
الزوج ربيبته عنده كذا وكذا دينارا وانا احاله على من دين له وابرا الربيبة وزوجها
من جميع الدعاوي كلها فهل للورثة يمين عليها ام لا **فاجاب** اذا ثبت ما ذكرته
فاقراره وبرايته لمن ذكر لا يصح **وسئل** عمن حضرته الوفاة فاعترف لزوجته بدنانير
صداقها وان لها عنده من ثمن قش باعه لها كذا ولا يرثه الا هذه الزوجة ومن هو منها **فاجاب**
اذا عرف انه باع من القش ما يمكن ان يكون مثل ما ذكره فاعترافه جايز وان لم يعرف ورثته وله
فهو جايز وان لم يكن فيبين من يرثه ويجاب عنه **وسئل** البرجيني عمن اوصى باخراج سبعة
دنانير بعد موته يشترى بها خبز يتصدق به على الفقرا في سبع ليال من اول ليلة يبيته في قبره
على التوالي وما بقي من ثلثي فلابنة اخي فلانة ابنة فلان وذلك بعد اخراج كفني واسباب مواراتي
وعشرة دنانير دينا علي لفلان سلفا فهل يرد قوله وذلك بعد اخراج الى اخره يرجع الى
الثلث او يرجع الى انه يخرج من راس التركة **فاجاب** ما وقع فيه الاستغنا الغالب

بنت

ان الميت لم يقصده وان قصده مونة الدفن وما ذكره منها يخرج من راس المال ثم بعد ذلك الوصية
كما شرط الا ان يقول شهود الوصية انما فهمنا من الموصي اخراج ذلك من الثلث فيرجع الى ما عنده ثم
قلت هذا على الخلاف في شهادة الفهم وقد مر فيها اختلاف وسئل البرجيني عمن
توفي بالغرب فاقام القاضي لابنته امها مقام الوصي وجعل عليها مشرفا فقبضت المتحصل من التركة
من ذهب وفضة وملبس وعروض وقاسمت وفاصلت وعاوضت في الربع وزوجتها وجهزتها
بخمسماية دينار على انها تاخذ جميع ما تحصل للابنة وتسكن ثلث دار الابنة خمسة عشر سنة
وحضر المشرف هاسوا الزوجية والابرا والمعاوضة في الربع ثم ثبت ان المتوفي اسند الوصية
الى اخيه في ابنته في المرض الذي توفي فيه واثبت ان المقدمة ثمنت اكثر من خمسماية دينار
فطلب نقض جميع فعلها لوقوع الحيف على الابنة فيه فهل له ذلك ام لا فاجاب اذا
ثبت وصية الاب فهي الاصل ولا اثر لمقدم القاضي معها اذ لا اثر لنظره الا مع عدم الاوصيا من
قبل الابا فما فعلته المقدمة مردود من اوجه ثبوت الوصية من الاب ولو كانت صحيحة لما جاز
لها التصرف في نفسها في مال اليتيم وقد ذكرت ايضا انها جهزتها بالدنانير المذكورة على ان تاخذ
ما تحصل وفيه ذهب وفضة وهي معاملة فاسدة وقد عاوضت في ربع اليتيم لنفسها ولغيرها ولم
يذكر المسوغ لهذه المعاوضة وايضا اكرت نصيبها من الدار المذكورة بقدر من الدنانير لا يعلم
اصل قبضه مع ان الكرا وقع في صفقة فاسدة وفي مثل هذه المسالة جرى مثل بعض المتقدمين
ولو صحت لما صحت كما تقدم وسئل ابن البرا عن نحو السوال المتقدم الا انه زاد فيه
ان الاخ قال لم يبلغني الايصا الا بعد تقدمة وتنوع المقاسمة فقالت الوصية قد اسقط حقه
في الوصية اذ لم يقم بها الا الان فاثبت الاخ ما تقدم وقال ان افعالها توجب عزلها وانا
فلا يلزمني يمين بسبب هذه الوصية وهو انقض منها في حق اليتيمة وا قوم بين لنا الجواب
فاجاب اذا صحت خلافة الاب واقام غيره مقامه ولا قادح فيه فهو مردود بغير
خلاف فان جهل الامر وخيف النقص او التلف على الشي ولا نايب حاضر نظر القاضي من يتولى
ذلك ويرفع الضرر فان حسني فان ظهر وصيا فما وجده مستطابقا للمصلحة امضاه وما كان على
خلاف ذلك رده ويمادى النظر ما لم يحدث ما يمنع في النظر المصلحي فيسقط تصرفه وقوله في
السوال المراة عقدت نكاح محجورتها كلام ردي لان النسا لا يعقدن النكاح وان ارادت انها
اذنت لمن عقد النكاح من المذكور مقامه وفوضه على من اقامها واستقصاه وهو الوجه ولزامها
العقد المسمى على ما ذكر خطا لان هذه الزوجة ان تزوجها على ما لو ورثته فهو ملكها ومثل التخصيص
لا يقال التزمه غيره وان التزمه الوصي على ان ياخذ هذه الانواع فهي مبايعة ولا بد من بيان شروطها
وشرا الوصي لليتيمة فيه كلام ولو بالغبطة ولو ارادت انه هذا حاصل لها بالموروث فظاهر ردي
وقول غير بين والوجه كان ليسمي جميع ملكها مفصلا ويعرض على الزوج فان رضي عقد والا انصرف
والعيب العقود الدينية وجريها على المناهج الاسلامية يكتب مثل هذه الصور ويتوهم
في العقد الشرعي ما هو عنه مسؤول واذا اعطى العلما توانين في التسهيل على كل طايفة من الناظرين

في فهم فما احسن لو كتب سجلا من نظم تلك الايمة ونقل رسما على تمليك الهبة والافتراك ما يستر تقصير
وجهال الفهم بعبارة حق عونه وبصيرة فيالها من زلة قل ما يعفا اثارها ولا تنتهي اوزارها ووصي
الاب لا يصرف لمقام مع وجوده مساهلا ولا يجري ما قبل الاولى للوصي ما بلغ ومع عدم المانع فلا قلت
وهذه مسالة وهي ان رجلا اوصى عند سفره بثلث للفقرا ووصية معينات لقوم مخصوصين
من ذهب وربع وبقية الثلث للفقرا واسند النظر في هذا الثلث لرجل فات في سفره ثم
ثبتت وفاته وعدد ورثته وبيعت تركته في حق الورثة واصحاب الثلث بعد ان جعل
الناظر في الثلث بيد الشرع العزيز فلما اخذ اهل الوصايا وصاياهم واهل الميراث الذي
لهم قدم رجل بوصيته وفيها انه اوصى للقادم بها بجميع ثلثه وان هذه الوصية ناسخة لكل ما
تقدمها فرايت انا والناظر في الاحكام الشرعية وهو المصروف اليه النظر اذ ما فات وما لم
بيده من اصحاب الوصية المعينة يرجع عليه بها مستدلين بمسالة اذا انفق الوصي التركة
على الايتام ثم طرا دين ونحوها من المسايل التي يعذر فيها المجتهد اذا اخطا وهذه المسالة اولى
اخف من مسالة الكتاب لان اسناد النظر هنا انما هو من الموصي لا من القاضي فهو اخف فلم يتم
النظر في القضية واهملت من القادم بالوصية الثانية لادعائهم بانه اخذ ما له في السفر بل
بقيت عليه ريبة ادته الى عدم تحقيقه عنها اذ لم يثبت له ما له في سفره وقد كان سافر بمال
له بال فلم يظهر له اثر وبالله التوفيق وسئل البرزلي فيمن اوصى لام ابنته بمال ان
دامت على كفالة ابنتها ولا تتزوج وبيد خلتها هل يمكن الان من المال ام لا فاجاب
الوجه تمكينها منه لانها تمت لها الوصية والا سترجع المال واجاب ابن البرا
بمثل ما قبله قال ما دامت على الشرط فاذا نقضته ففيه تفصيل لا يحتاج اليه الا من هذا
في المدونة وكتاب ابن يونس قال مالك من اسند وصيته الى زوجته على الا تتزوج فتزوجت
فسخ وصيتها ومثله انا وصي لام ولده بالف دينار على الا تتزوج تاخذها فان تزوجت اخذ
منها كما جاز ان تعطي المراة لزوجها مالا على الا يتزوج وان كانت مفارضة فيما تطوع لانها
تاخذ المال وتبقى بالخيار بين الفعل والترك وتبقى لها فهو تارة بيعا وتارة سلفا
وقد تمسك عشر سنين ثم تتزوج فيوخذ المال منها وفي السليمانية فيمن وضعت من صداقها
على عدم طلاقها فان طلق رجعت بما وضعت لم يجز فيه في هذه على اصل معاوضات الغرر ابن عات
وعن ابن عبد بر في المراة يعطيها زوجها شيا على الا تتزوج بعد موته انه شرط لا يجوز له
وان حلفت له الا تتزوج بعده فلتثبت له ما استطاعت فان خافت العنت فالحلال خير من
الحرام ابن عبد الغفور من اوصى لجيرانه فهل حسن الاقوال انما لمن سمع الاقامة من اهل المسجد
قلت قال اللخمي وقيل الجيران اهل المحلة الذين يجمعهم المسجد او مسجدان لطيفان
متقاربان وقيل ان كان في دار كبيرة جامعة فسكن بعضها فهي وصية على اهلها من ادرك
القسم منهم ولو سكن قبل ذلك بيوم ولا حق لمن انتقل منهم قبل ذلك وان كان سكنها وحده كان
الجوار لمن واجهه وهو معه في السكة المستقبل بعضها بعضا وتجمعهم الطريق والمدخل وما

وراذان مما يليق بالمنزل وجبانته فقط يقسم على احرارهم ولا قسم لزوجته ولا لمن تلزمه النفقة
من ولده ويقسم لمن كان بالموضع من احرار او رقيق اذا كان حرا وروى عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال ادا نعون جار اجاد وهذا الذي ارتضاه الشيخ وسئل ابن زيادة الله
عمن اوصى ان يجعل بين اكفانه ختمة قران او جزا منه او جزا من احاديث نبوية او ادعية
هل تنفذ وصيته ام لا واذا لم تنفذ وقد عمل ذلك فهل ينبش لذلك ويخرج ام لا فاجاب
لا ارى تنفيذ وصيته ويجل اسما الله تعالى عن الصديد والنجاسة فان فات فامر الادعية خفيف
والختمة يجب ان ينبش ويخرج اذا طمع في المنفعة بها وامن من كشف جسد الميت ومضرته او
الاطلاع على عورته قلت وقفت هذه المسالة بتونس فحكى شيخنا عن بعض اشياخه
في الذي اوصى ان يجعل اجازته معه انما يجعل بين اكفانه بعد الغسل ويخرج اذا اراد دفنه
وحكى غيره انما يجعل عند راسه فوق جسمه بحيث لا يخالطها شي ويجعل بينهما من التراب بحيث
لا يصل اليه شي من رطوبات الميت وفي بعض التواريخ ان ابادرا وغيره من فقها الاندلس اوصى
ان يدفن معه جزا اللخمي من الاحاديث وانه فعل ذلك وكذا اوصى اخر ان يدفن بخاتم مكتوب فيه
لا اله الا الله محمد رسول الله وفعل ذلك وهذا عندي قريب لان قصده التلقين والبركة وقد
اجاز في رواية لابن القاسم الاستخفاف كتب ايات الكفار وما يعطيهم بالدنانير والدراهم
التي فيها اسم الله تعالى وهذا اخف ومثل ذلك حفيظة تكون عند راسه تكليه من فوقه لا باس
بذلك عندي وقد كتب النقاش حجارة فوق القبر وجرى عرف الناس في الاعصار عليه وقد
سمي حكمه ابن الحاج عن ابن رزب فيمن اوصى لمسجد معين بارض فانها لا تباع في مصلحته
وحكمها حكم الحبس قلت وكذا كل ما يجري منفعته ويبقى رسمه او من شانه ان تصرف
عينه فيه كحصر وحجارة وجص وابواب ونحو ذلك وهو مثل ما قسم في الجهاد وقد مر في مسايل
الجهاد والحبس حكمه وسئل المازري عمن تصدقت على ابني ابنها بيوت واذنت لابيهما ان
يحوز ذلك لهم في صحتها واوصت ايضا للبنين المذكورين بثلث ما تخلفه بعدها وتركت ابنها
والد البنين وبنت اخرى فقام الاب يسوي في الصدقة والوصية فنازعته اخته وقالت
انما قصدت بذلك اضراري وهذه الام ومهاجرة لابنتها المذكورة مهاجرة طويلة لا تكلمها
ولا تكلم معها محتجة في ابنها وبنيه وساكنة معهم ايام حياتها وشهد شاهدين انما فعلته
الام من الصدقة انما هو ايثار لابنها لبغضها لابنتها ولمهاجرتها وذلك مشهور فهل تمضي هذه
الصدقة والوصية ام لا فاجاب اما ما تقدم في الصحة من هبة حيزت فان الاظهر
من المذهب امضاوها واما الوصية بالثلث في المرض المخوف الذي ماتت فيه ففيه القولان المشهوران
وما ذكرت من شهادة الشاهدين الى اخره فالعلم بهذا انما يتلقى من قراين الاحوال والعلوم
المضروبة الماخوذة من قراين الاحوال انما يوثق منها بالحذاق العارفين بماخذ العلوم وربما
اختلط على من لا يعرف قصدها بالوصية هل الاحسان الى من قصدت له جزا عن خدمته
لها واحسانا اليها او حرمان من تعاديه فينبغي ان يحقق هذه النكتة وقد مرت وسئل

ابن ابي الدنيا عمن اوصى في مرضه المتصل بوفاته باولاده فلان ولم يذكر في الوثيقة صغيرهم
ولا كبيرهم وكيف ان لم يعرف صغيرهم الا من قول الاب الموصي ولم يظهر عند الايصا حتى فات الكشف
عنهم هل الايصا عامل ام لا وهل يقبل قول الاب بصغيرهم ام لا وهو كثير الوقوع فاجاب
ينظر الاولاد الان ويقدر سنهم فان علم بالتقدير انهم كانوا في سن من يوصى عليه عمل به وان لم
يتحقق ولا شهد الشهود عليهم حين الوصية فلا يوصى عليهم بذلك الذي اشهد به الاب وسئل
ابو العباس المروزي عمن غاب فاثبتت زوجته عند القاضي ان زوجها جعلها وكيلة في حياته
ووصية بعد وفاته وانها تزوج ابنتها منه قبل البلوغ وبعده فحكم القاضي بذلك وجعل بيدها
مثل ما اثبتت فغاب الرجل نحو سنة ونصف فقامت المراة من عقد نكاح ابنتها ولم يذكر في
العقد هل الاب حي فتزوجها بالوكالة او ميت فتزوجها بالوصية ولا شهد احد بتمادي الغيبة
المذكورة وقد اشيعت عندها شاعة الموت وكثرت هل العقد مستقل او فيه وضع لان
اليتيمة تستامر فاجاب هذا العقد مستقل بنفسه لان الاب اما ان يكون حيا او ميتا
وقد جعلها وكيلة في حياته ووصيا بعد وفاته فاشبه ما لو كان موصيا في ذلك هكذا الرواية
وفي النفس منه شي اذا اوصى ان تزوج قبل بلوغها وبعد وفاته لقوله صلى الله عليه وسلم اليتيمة
تستامر في نفسها الا انه ليس في الحديث ان اباها اوصى الى احد ان يزوجها قبل بلوغها والذي
يظهر لي ان العقد تام لانها فعلت ما اطلق لها الاب في حياته وبعد مماته هكذا يظهر وسئل
اللخمي فيمن اوصى ان تفرق زكاة ماله او يخرج طعاما للفقرا او يخرج الكفارة فاعطى لمن لا يصلي هل يجزي
ذلك ام لا وهل يعطى بالبلد المعزول او ٢ فاجاب لا ارى لهذا ان يعطى زكاته الا لمن يؤمن
اهل الصلاة ومن يشك فيه فلا يعطاه فان فعل اجزاه ولا اعادة وكذا الكفارة والامر سوا
يعطى الكفارة من الوسط من الشبع المعتاد عنده ممن كان اكثر من مد او اقل ويعطي معه الادام وسئل
ابو محرز عمن اوصى ان يخرج من ماله ثلاثماية قفيز شعيرا او دراهم لكثيرة
واسند الوصية لاخيه فاعوا من التركة في البيوع وقت فدا الوصية المذكورة واخذ دراهم من
الايتام ولم يخرجوا فيها حبة واحدة وقد هلك في هذه المدة كثير من الفقرا ولم يخرجوا لهم
شيا فهل يخرجون لهم بذلك ام لا وهل للقايم ان يقوم محتسبا عليهم او لا وهل ان قالوا ضاعت
او غابت عنا يقبل قولهم ام لا وكذا ان ادعوا تفريقها هل يقبل منهم ام لا فاجاب
اذا لم يكن لهم عذر في ايقاف الوصية هذه المدة فهي جرحة عليهم لانهم ظلموا بما فعلوا ويمكن
المحتسب من القيام ولا يمنع من ذلك ولا يقبل قول الاوصيا انا دفعنا الا ببينة الا على الدفع او براة
من قاض قلت لانه قد تقرر انهم لم يخرجوها في وقتها فقدرته لقت بذمتهم وتحمل
الا يقبل مطلقا كما تقدم للسيوري لما تقرر من عدم امانتهم والله اعلم وسئل اللخمي
عمن اوصى ان يخرج عنه بعد موته ماية ويبة شعيرا وخمسون ويبة قمحا وستون ويبة من تمر وخمسون
قلة زيت الى ثلاث سنين ثلث ما ذكره في كل سنة وذكر ان التمر يخرج في روس النخل من الجذاذ
الى الجذاذ فاقتسم الورثة رباع الغايب وبعد القسمة قال احد الاخوة لا ارضى بهذه القسمة

فقال له احد الاخوة لغرك لك ما تشتهي فقال له الاخ تشتهي نصيبك ثم قال له ما قلت لك ذلك
الا استرضا لك لانك تاخذ غير نصيبك فتخاصما الى قاض فقال لهم قسمكم لا يجوز من اصل
الوصية فقال من اراد تمام القسمة القمح والشعير في الدار ورباع المدينة فيما كفاف الوصية
من دار او اعام يخرج الطعام لكونه اراد فسخ القسمة فاخذوا ابينة واكتالوا القمح بما ما يجب
في هذه السنة من القمح والشعير ونوده ليفرق واقتسموا الخضر بثم رباع المدينة وابقوا
المال الذي يشتري به الرباع ومما زيد من الوصية فهل يجوز فعلهم ام لا وفي الوصية اربعون دينارا
الصيبة معينة وخمسة وعشرون فادوسا وارضا معينة لاحد الاولاد **فاجاب**
ليس في قول الاخ ما يفهم منه انه جعل لاخيه ان ياخذ نصيبه وانما فيه انه ان احب ان يتم القسمة
وان احب نقضها نقضت ولا يجوز ذلك لانه عزروا ما قسمه الحاكم رباع الحاضرة فانه يجوز
اذا اضمنوا في ذممهم ما اوصى به الميت من القمح والشعير والزيت وكانوا مامونين بمثل ذلك
ولو وقفوا له ما يوفي به في الغالب وليس الحكم فيما وصى به الميت ان يخرج ناجزا مثل ما يخرج
ويوقف الاجال ولا يلزم الورثة ايقاف التركة لاجل الوصية حتى تنقضي السنون ولا هذا قصد
الميت وكذا الثمر اذا وقفوا من النخل ما يوفي في كل عام عشرين وسقا في غالب الامر وان كان ذلك
لا يخطيها عند قلة الاصابة واقتسموا ما بقي جاز ذلك وان لم يكونوا وقفوا ذلك نقض مما في يد كل
واحد بقدر ما يكون موقوفا للوصية **واجاب** ايضا عن هذه المسألة ان قسمة الرباع رباع
الحاضرة جائزة اذا وقفوا من الرباع ما يوافق انه يوفي بما اوصى به الميت مما لا يخرج من الغلة
وان ضمنها الورثة وكانوا مامونين جاز ذلك ايضا والجواب عن الزيت والثمر اذا اوصى به
الميت ان يخرج من الغلة ان يوقف من الحوائط ما يوفي بذلك في الاغلب وان لم يكونوا فعلوا
نقض من القسمة بقدر ما يوفي بذلك في الاغلب واقول الآن انه اذا لم يثبت ذلك الا بشاهد
واحد ولم يصدقه الورثة ان الوصية به متعلقة بعين الرباع عاد حكم الثمر والزيت كحكم
ما تقدم مما سواه وان رضي الورثة ان يعجلوا انفاذ ذلك للفقراء والمساكين جاز ذلك اذا كان قصد
الميت بانفاذ الوصية في ثلاث سنين رفق ورثته ولئلا يشق عليهم انفاذ ذلك جملة وان كان
قصده ارتفاق الفقراء بها سنة بعد سنة لم يجز تعجيلها الآن واذا اختلف الورثة في التعجيل
فالقول قول من دعا الى التاخير حسبما وصى به الميت فوصية الميت ان يكون الشعير والقمح مما يحرث
في الارض لا يصح وليس عليهم ان يزرعوا له واذا لم يرضوا بذلك اشتري في ذلك من تركة الميت
وسئل اللخمي عمن اشترى ضيعة من مال ميت بيعت عليها لوصاياه ولديون فيها فقبض
بعض ثمنها وبقي ثمنها عنده زمانا ثم طلبه الوصي باخذ بقية الوصايا من الثمن عند القاضي وحجر
القاضي عليه بيع بعضها حتى يقضي بقية الثمن وضيق عليه حتى قال انا اقضيه في زمن كذا والا فقد
وكلته على بيعها ثم ادى قضاه وقضى بقية المداين ولم يبق عليه شيء ثم خرجت وصية الميت فوجد انه
بقي فيها رقاب وشراجنين وقد توفي الوصي والمشتري بعد فطولب بعض ورثة المشتري فقالوا
انه دفع وما مات حتى دفع ذلك لاربابه بعد ان خوصم وذكروا البعض ما جرى له فهل يرجع على تركة

او على الغائب بصابين **فاجاب** ان كان المطالب به هذا الرجل حلف لقد اقتبض منه جميع ذلك
اخراج هذه الوصايا من القابضين منه ذلك المكتوب وان كانوا وقفوا ذلك وانما قبضوا
سوى الوصايا كان عليه ان يوقفه ما اخرج عنده من ذلك والله الموفق **وسئل** عمن
توفي وقسمت تركته وبيع بعضها وذهب ووقع التصرف فيها بعد مدة طويلة خرجت وصية الميت
باشيا معينة وحج ورقاب وكفارات فطولبوا بها فرغب من اراد تمام القسمة بان يزن ما يخصه
وامتنع من رغب في نقضها من ذلك فطال الخصام عند القاضي ذكر لهم انه افتى بان القسمة
تنقض ويرد كل من بيده شيء ببيع او هبة او قسمة وجميع ما جرى فيه حتى تخرج كلها البيع فيه
الوصايا وتقسم البقية فلما بلغ الورثة ذلك التزموا اجمعون اداء الوصية وتبايعوا الرقاب
واقروا ان حكم القاضي جرى على سنن الحق من النقض وانه كان بعد الاعذار لمن يجب الاعذار
اليه فطولع الشيخ في هذه القضية وذكر له جميع ما جرى للقاضي فيها وما اتفق الورثة
فاجاب فان تقاررهم ليس بصحيح لانه ليس بامر خفي على القاضي وعما وقعت فيه الفتيا
فانما هو استسلام ليتم امرا رادوه وانما ينفع التقارر اذا كان الامر لم يكونوا ذكروه **وسئل**
ايضا عمن قال في مرضه ابيع ربع جنة من ابن اخي فانه يحفظ اولادي من بعدي ويقوم عنهم
وانا ابيع منه باقل مما اعطيت فيه فقال المشتري وتبقى بالشراء من ابيكم ليس فيها شيء من هذه
الشروط فاقاموا عليه شاهدا واحدا بهذا الشرط المذكور وقد فاتت الجنان بيد المشتري بالغرس
الكبير والزيادة لان الشراء منذ ثمانين في يده **فاجاب** اذا لم تشهد البينة على المشتري انه
عاقد البيع على ذلك فالبيع فاسد وينقض البيع ان لم يتغير المبيع في نفسه ولا سوقه وان تغير
وطالت السنون او حالت السوق ففيه القيمة **قلت** قوله او حالت الاسواق خلاف
المشهور ان الرباع لا يفيتها حوالة الاسواق في البيع الفاسد ولعله اختار القول الثاني **وسئل**
عمن تزوجت رجلا وبعد مدة مرضت فاوصت لاجنبي بثلث مالها وماتت من هذا المرض عن
والدة واخوة وزوج وبعد مدة تصدق المكتوب له بالثلث به على الزوج المذكور وكانت بينهما
صداقة ومودة واتصال فبعد مدة ذكر الموصى له ان الموصية قالت له انك ترد الثلث على
زوجي بعد موتي فقال الزوج هذا امر ندم واردت ادخال الضرر على الاجل انه وقع بيني
وبينك هنا وشهد شاهدان ان الورثة قالوا للموصى له قبل الصدقة احلف انه لم يقع بينك
وبين الزوج مواطاة فقال لا احلف فقال الزوج ومن اين يعلم الموصى له انما تصدقت ذلك
ومع ذلك فلا بد للشاهد ان يؤرخ اليوم الذي زعم ان الموصى له نكل عن اليمين فيعلم هل
ذلك قبل الصدقة او بعدها فهل تتم الصدقة بالثلث ام لا ولا يلتفت الى نكول الموصى له
ام لا **فاجاب** الوصية لمن بين الزوج وبينه مواصلة وهو موسر فيها تهمة بينة
واذا نكل الموصى له عن اليمين وجب سقوطها ورجوعها ميراثا والشهادة بالنكول وان ذلك
كان قبل الصدقة بها شهادة صحيحة ولا يضر عدم التاريخ وصدقة الموصى له على الزوج زيادة
في قوة التهمة وان ذلك كان بمواطاة قبل ذلك فلا تمضي هذه الوصية بحال وفي الوثائق المجموعة

لا يجوز لوكيل القاضي على النظر لليتيم ابن عات في الاول من احكام ابن سهل خلافه وانظر
لاي شي لم يكن له ان يفوض اليه في اخر الاقضية لابن محرز وفي نوازل ابن رشد والذي لابن محرز
في اخر الاقضية كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله فله ان يوصي به ويستخلف عليه وذلك
كالخليفة والوصي والحبيرة على مذهب ابن القاسم فيها وامام الصلاة وكل من ملك حقا على
وجه يملك معه عزله فليس له ان يوصي به وذلك كالقاضي والوكيل وان كان مفوضا اليه
وخليفة القاضي المقام للايتام **قلت** وتنفي وكالة للضرورة جارية على مسالة
نيابة القاضي **وسئل** المازري عما جرى عليه الامر في الاحكام ان الوصي والمقام اذا
وكل على قبض مال من شي ولا بينة واراد الحكم فلا بد ان يثبت عند القاضي امانة للوكيل والا كان
القاضي معه ضرب من التفريط وذكر المقدم ان اليتيم له مال عند رجل في مصر على وجه الرسالة
ووكل الرجل المذكور على التصرف وذكر المودب عن المفتيه ان هذا لا يحتاج فيه الى اثبات امانة
المتصرف فان بان في هذه المسالة خاصة ما الفرق بينها وبين غيرها وان بان لا يحتاج لاثبات
الامانة في كل موضع فنجد ان القاضي لم يذكر من شهد بالوكالة في ذلك وانما عول على حضورها
عنده وهو قضا على مولى عليه يحتاج فيه الا بقي حجة فهل من حقه انها تزل التسمية او يكون
وصيا في الوكالة بين لنا ذلك مشروحا وفقت وفق الله القاضي على الحكم **فاجاب**
وقلت للمودب هذا مصروف الى حال القاضي به حين القاضي الناظر فيه فان كان ممن يعماله دقة
وعدله وانه لا يعول في هذا على اقرار الموكلين عنده دون شهادة عليهما او انه عول في ذكر الشهادة
على قوله ثبت عندي كما يجب وقوله لعدد تقضى الواجب لم يرد حكمه وان استريبت حاله وقدر وهمه
والموضع قريب ورجع واما ابقا اليتيم على حجته فلا يحتاج اليه في امر لم يحكم به عليه والا كان
القاضي انما حكم على الموكلة خاصة بانها وكلت بلا حاجة في ان يبقى اليتيم على حجة على شخص
اخر واليتيم اذا كبر ونازع الموكلة في هذه الوكالة لم يوجد حكم من القاضي يحتج به عليه فيكون
فيكون القاضي قصرا اذا لم ينبه على حجة فيه فلم يجر بيني وبين المودب اكثر من هذا والذي ذكره
القاضي لعله مر على لسان المودب او على سمع القاضي في غير هذه المسالة والوصي اذا كان
مطلق اليد مامونا فعله على الجواز في تنزيلها وكيلا عليه حتى يظهر ما يوجب التعقب وكان حكم
القاضي لم يشهد على اكثر من الحكم على الوصي انه وكيل لا اكثر فلا يقدح في حكمه الا اخلاله
بالكشف عن حال الوكيل وقد كان نزل هذا بالخطيب اول توليه القضا وشاور فيه واشير
عليه الا يعترى ذكر الوكيل ويقتصر على انه ثبت عنده انه وكيل يحكم عليه بالوكالة دون التعرض
لما سوى ذلك فان فعل القاضي ذلك واقتصر عليه لم يقدح في حكمه ان لم يذكر امانة الوكيل
عنده وفي الوثايق المجموعة ان كان اليتيم حاضرا نفسه فعن احمد بن سعيد حضرت بعض القضاة
يقضي بسقوط الاعذار في النفقات من جهة الولاية التي عليه ويقول الولاية تسقط الاعذار
اليه والحزم في ذلك الاعذار اليه وقد اجاز بعض العلم ان يقبض لنفسه ما يختبر به في التجر وهو
اعظم من قبضه نفقته وقد اجازوا يمينه فيما ياخذه ان قام له شاهد وعتقه ام ولده ومن

اجاز

اجاز له هذه الاشيا فالاعذار اليه من اكد الاشيا ومما يجوز للموصى عليه طلب حقوقه كلها عند
قاض او غيره ولا يمنع من ذلك حضور وصيه او غيبته الا انه لا يوكل عن نفسه ويوكل عن
الوصي في باب عضل الوصي من ابن سهل وغير ذلك من مسايل يلم ما هو خلاف هذا في ظاهره وفي
العتبية فان ما جاز كلامه فيه وطلبه جاز ان يفوض غيره عندي اذ ليس القدر الذي يجوز له فعله
بنفسه وذكر في باب ابرا الوصي قال ان اسقط الاعذار في هذا التسجيل من جهة ان الوصي لم يدفع
النفقة الى امين ومن اجل ان الوصي اذا اثبت حضانته لليتيم فالقول قوله فيما يذكر في السداد
ابن عات **الذي** يظهر من هذا الموضع ان القاضي يقضي على اليتيم للوصي حقه الثابت له في
مال اليتيم دون ان يقيم لليتيم من يحتج له فانظر في هذا الوقائع امراة بكالها على زوجها
المتوفي وله بنون اصاغر ممن وصي عليهم ويذكره وبه افتى شيخنا العبريني رحمه الله ان له
ان يقوم بحقوقه ويوكل من يطلبها **وسئل** اللخمي عن يوسف ونزل بنين اصاغر وزوجة
فتزوجت ابنة منهم واجاز نكاحها عمها اذ هو وصيها وزعم اخاها لنفقة نكاحها فتوفيت الابنة
قبل الدخول فطلب ورثتها زوجها بنقدها وصداقها فقال الزوج دفعت النقد للوصي فانكر
الوصي الوصية والنقد فلما خرج الصداق وجد فيه اجازة العم اذ هو الوصي فطلبه الزوج ببراءته
في النقد لاني دفعته اليك وانت لم تدفعه لزوجتي لانك انكرت اصل الوصية بين لنا ذلك
فاجاب الدخول سقط عن الزوج النقد ويحلف على ذلك ويحلف العم انه لم يقبض عنده
منه شي ويبرا وليس لهذا تستوفي المراة والنقد لا يحبسه وصي ولا غيره بل يرغب في الزيادة عليه
فلو امسكه الوصي او غيره لم يخف ذكر ذلك قبل الموت وقد يشترى به الزوج ولا يصل الى الموصى
او يجعل اخاها يشترى لها وفي وصايا النوادر من سماع عيسى فيمن تصدق بثلث داره في
مرضه وفيها طوب وخشب اعدت للبنا فطلب المعطى ثلث ذلك ومنعه الورثة فقال لا شي له
في الطوب والخشب وروى عنه ابو زيد فيمن اوصى بثلثه في السبيل الا ارضا وخشبا وطوبا ملقا
اعدت لبنا بها فان كان شيا نقضه منها فلا يباع منه شي وان كان انما جابه ليقايها فليباع
ذلك ويخرج من ثلثه **قلت** الجاري على ما قاله في المدونة في الاكرية وفي مسالة
المبيوع وعلى ما قال ابو حفص العطار انه اذا كان موضعه هنالك وقدم بربها ان يجدده انه
للمتصدق عليه وان لم يكن له موضع فلا يدخل تحت الوصية وتقدم انه اذا تصدق بارض او
اوصى بها او باعها دخل جميع ما اشتملت عليه من شجر او ابار مم او غير ذلك فانظره **وسئل**
ابو محمد عن مسافر اوصى عند موته في مال معه ان يدفع الى زوجته دون باقي ورثته وله
ابنة واخت قال هو ان اراد ان يستاثر بذلك الزوجة فلا يجوز وهو ميراث وان قال ان الزوجة
انما امرك بدفعه الي لانه دين لها قبله فعليها البينة فان اراد هذا الرسول السلامة فليدفع
ذلك الى القاضي فينفذه القاضي كما يجب فان دفعه الى الزوجة قبل رفعه الى قاض وقام عليه
باقي الورثة ضمن وله الرجوع على المراة ولا يسعه دفع ذلك الى الزوجة الا ان تخبره عدول
ان ذلك لها قبل الزوج دينا فيسعه ذلك الا ان يكون الميت قد بين له انه قال ادفعه الي

الزوجة فانه لما بقي لها ابيعه دفعه لها فيما بينه وبين الله تعالى فانه خشي ان يطالب فالا
شهادته لها جايزة قبل ان يدفع ويقضي لها بشهادته مع يمينها واما ان دفع ذلك اليها ثم
طولب لم ينفعه شهادته لها وكان مناهنا ابن الحاج الوصية بالعتق بغير عينه لا تبدى على
الوصايا مثل ان يوصي بشرا عبد مطلقا واما بعينه فيبدا على الوصايا مثل قوله اعتقوا عبدي
ميمونا او فاشتروا عبد فلان فاعتقوه وهي في وصايا المدونة وابح الثالث **قلت**
هذه المسالة وهي باب تبدية الوصايا بعضها على بعض عند ضيق الثلث وقعت في المدونة
في الصوم واخر الوصايا الاول وغير ذلك من امهات المالكيين واكثر الناس الكلام فيها ومن
احضرها مقدمات ابن رشد فمن ارادها فلينظرها في اصولهم لكن الناس فيها اشعار في ترتيبها
على مشهور مذهب مالك فمنها ما نقل عن القاضي عبد الوهاب واختاره ابن زرقون وهو

صداق مريض في الوصايا مقدم ۞ ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم
وقيل هما سيان حكمهما معا ۞ وقيل بل التدبير يبدا في الحكم
وان ضيع الموصي زكاة فانها ۞ مبدا على ما بعد هذين في النظم
وكفارة تبين بعدها لظهارها ۞ والقتل ومما لا بعد ولا جوم
ويتلو مما كفارة حلفه توبعت ۞ بكفارة الموصي عن الطوع في الوهم
ونذر الغنى نال المالك نصصته ۞ وما بتل الموصي ودبر في السقم
مما يتلوان النذر ثم وصاته ۞ بعتق الذي في ملكه يا اخا الوهم
مع المشتري من ملك زيد معينا ۞ ليعتق عنه النجاة من الاثم
وما اعتق الموصي بتوقيت عينه ۞ كشهر ونحو الشهر من حتم
وان كان عتق لعبد مال موجل ۞ يعجله ذو العتق قبل انقضا القسم
ليساويهم عند الحصاص حقيقة ۞ كذا احكيهم يا صاح في موجب العلم
ويجب مما كان عتقا موجلا ۞ ببعد من التاجيل في مقتضى الرسم
فذلك من الموصي به لكتابة ۞ ومن كان بعد المال لعيتق بالعزم
يجيدون قبل المشتري لعتاقة ۞ فلا نص بتعبير عليه ولا حسم
ومن بعده الحج الموصي بفعله ۞ فقيل هما سيان في مقتضى الحكم
وهذا المبادي نظمها نظم لولو ۞ فدونكه نظما صحيحا بلا وهم

وقال ابو حفص بن عمر بن الحسين وزاد فوا**يد**

اصح البدا في مكاسب من نوى ۞ فنبه لذكراه عليك اذا جرى
ففي راس ما ابقى ضرورات دينه ۞ وفرض زكاة حل في نامه الثرى
ومن مدين حق به قبض جعه ۞ ويتلوا زكاة العين والفطر ما مضى
لموصي بما قد حل للوقت منهما ۞ فيبدو مما حضا على السخط والرضى
وقد قيل في بعض الهدايا بعتقه ۞ ولا سيما عند الوصاة وما اشترى

وفي ثلثه مهر المريض فبده ۞ واقواه مهر المثل منه اذا ابى
ويتلوه تدبير الصحيح وبعده ۞ زكاة مريض ضيع الوقت فانقضى
وتدبيره والعتق بتلا معا ۞ وقيل بل عتق الظهار او الخطا
وكفارة الايمان بعد وبعدها ۞ يكفر عن فطر الصيام الذي عصى
واطعام نذر المساكين بعده ۞ وتعيين عتق بعد من او جه ترى
فعتق بلا شرط وعتق الغارم ۞ ومستخدم والعتق في دين قد دني
وتعيين مبتاع تنجز عتقه ۞ فكلهم في الحكم عند وقد استوى
وتابع موصي ان تكاتب والذي ۞ تباعد منه العتق للوقت اذ نا
وبعد مما حج الصيرورة بده ۞ ويتلوا عتق لم يعين من الورى
ويتركه حج لغير صرورة ۞ وان شئت بل العتق قبل فقد اتى
ويترك هذا العتق سابق عهده ۞ وبدا الموصي من وصاياه ما ارتضى
وجنب وصاياه ديون اتنا ۞ وفي ثلث البلدة يكون كما قضى
ويدخل في المعلوم كل وصية ۞ ويدخل تدبيراه في ثلث ما طرى
وفي جله خلف واشهره الذي ۞ نصصت وتخليط الاقاويل كالعمى

وسيل ابن البرا عمن توفيت وخلفت بعلها واباها
لامها وعصبتها وكانت اوصت بثلثها الوصايا المعينين وغيرهم وما بقي من الثلث بين من تزايد
لبعلها واخيها المذكورين بالسوا فان لم يزود للزوج شي فهو لاخيه فلان وان لم يزود لاخيها
شي فهو لابن اخيه فلان وعينت موضعين من بابه في الثلث وكان ابوها غايبا واخوه المذكور وكيله
فطلب الجميع المفاصلة وقام عن اخيها ابن الاخ المذكور ولم يتقدم للموصي لهم احد فرفعوا القضية
للقاضي فامر باحضار شهيدين لتقويم الاملاك فقوموا وشاط على بابه في الثلث مائة دينار فتغا
على ذلك قبل رفع شهود القيمة للقاضي ولا علم ولا اذن ثم قدم الاخ ولم يذكر للمفاصلة حتى مات ولم
يولد له فاستحق الوصية ابن الاخ المذكور فطعن في القيمة قال فيها غبن كثير وبقي موضع لم
يقوم وكانت عن غير اذن القاضي ولم يقدم احد يقوم عن الموصي لهم وقال لم احضر او لا الا
للغايب لا لنفسي والان اقوم اطلب حق نفسي فهل له مقال فيما قال او لا لانه حاضر وقت القسمة
وثايب لكن عن الغايب **فاجاب** من استقر له الاخذ في المال المعين بالوصية فيمكن منه وما
فعل فيه من تصرف تبين انه الى هذا الاخر فلا ينفذ الا في المشترك الذي اخذت الشركة فيه
بالمشترك فيزال ذلك بوجه لا يضر احد الجزئين من حيث هو بل في تخليص ما اشترك وتعيين ما ابهم
وما فعل من ذلك من قيمة عدل بحيث لو وقع لما فعل غيره فاذا حصل فلا نظر فيه الا في استمراره
على ذلك المنهج وما حاد منه رد اليه بغير غبن ولا بخس **وسيل** عن محجورة لها وصيان
احدهما له معها شركة في ربع فباع نصيبه من ذلك لاجنبي بمائة وخمسة وستين دينارا حالة وخمسين
موجلة ووقع قبل الاشهاد ان الوصيين على المحجورة سلما الشفعة تسليما تاما بعد وجوبها وعلمها

صلوا

بالثمن والمثمون ولكونها ليس تحت ايديهما ما يشفعان له به ووقعت الشهادة في البيع وتسليم
الشفعة واثبتت ان لهما تحت يد عمها المشترف سبعين دينارا ولهما ديون وصداقها على زوجها
وفاضل غلات واكرية عند احد الوصيين وكانت رغبت الوصيين في الاخذ بالشفعة لها
بما ذكرت فاستشفعا فاجيزت هي بالشفعة بشهادة عدلين لما لها من السداد والصلاح فقام
من يخاصم عنها فبقي في الخصومة مدة ثم توفيت فطلب ورثتها الشفعة واستظهروا بعقد
يتضمن معرفة الحصة المبيعة وقد رغبتها وان اخذها بالشفعة وقت البيع صلاح لنفاسة المبيع
ولكون الثمن لم يكن مسنونا وشهد به شهود وتنازعوا في وقت تسليم الشفعة هل هو قبل العقد
او بعده لكونه كان في زمن واحد وسئل شهود البيع والتسليم ايهما كان قبل صاحبه فلم يحققا
ذلك فهل للورثة في الشفعة حق اذا ثبت ما ذكر من السداد والنظر للوصيين ما يشفعان
لها به مع ما لها من دين على الملي وكيف ان قالوا الا نصبر حتى نقبض من الدين لكون اجل قبض ثمن
الشفعة اضيق من ذلك فالرغبة اليكم في بيان ذلك كله **فاجاب** الشهادة الثابتة
توجب للمحجور الرشد الا ان اذا كان عنده ما يشفع به الشفعة لان الوصي من شرط تصرفه المطلق تحصيل
المصالح الظاهرة فاذا تركها لغير عذر والا فقد ان شرط فالشفعة لمن ملكها قايمة والشفعة
عند مالك من جملة الحقوق الموروثة فهم يقومون مقام مورثهم في طلبها ابن عات عن الموثق ان اوصى
بوصية في فك اسير جاز للوصي ان يستاجر من الوصية من يخرج للاسير ولا يكون ذلك الا لمدة
معلومة مثل الشهرين والثلاثة فاذا خرج به دفع اليه اجرته وما وجب في فك الاسير فان
زاد على الاجل لم يكن له شي الا ان يشترط ذلك عليه وان دفع المال الى التاجر قبل خروج الاسير
جاز ان كان ثقة ماموناقال والاخذ بالرهن بذلك منه احوط قال غيره ولا ينفذها حتى يثبت
عنده امر الاسير وصحته وانه على دينه ولم يدخله داخلة من ارتداد ولا غيره ابن حديد **وسئل**
بعضهم عمن حضرته الوفاه فقيل له استخلف فسكت فكرروا عليه مرارا فقالوا له استخلف ولا
فقال نعم اترى هذا استخلافا فقال اراه استخلافا ان شا الله **وفيه** وفيمن شهد بدين
سلفا لابنة اخيه فقامت عليه فقال انما ذكرت ذلك على وجه الوصية عند سفر اردته وانه
استشهد الشهود بذلك في تاريخ الدين **فاجاب** محمد بن منصور بان اقرار العم بالسلف
يخرج عن اثباته وذلك لازم له وواجب عليه وليس شهادة من شهد انها وصية شيا بل يجب ان
يسمع ولو صح هذا لم تصح وثيقة بدين ولا شرا ولا نكاحا ولا اضرار الشهادة بانفاقه عليها اذ قد
يتسلف الانسان ممن هو في عياله وقال ابن زرب تخلف بنت الاخ ان استشهادها لم يكن على وجه
الوصية اذ قد طرت شبهة مقالتها **وفيه** عن ابن لبابة اذا كان الوصي من اهل الثقة لم
يجب ان يجعل معه سواه والذي ما يجب في ذلك حضور العدول لتنفيذ الوصية لتكون له براة
ان له في الوصية معرفة اعيان الموصى لهم وامرك بتنفيذه تام جاز ابن سهل بن القاسم عن
اصبغ بيع الارض على يدي وصي منادا او مساومة فقال كل ذلك جايز اذا كان بيع سداد
وهذه المسالة من قول مالك **قلت** تقدم بيع الوصي للاصول الثابتة هل هو محمول

وصية بفك اسير

فيها على السداد اولا فاغنا عن اعادته **وسئل** ابن ابي زيد عمن حضرته الوفاه
فقال لبعض اولاده اتركوا ميراثكم من كذا او كذا لاخوتكم والاخوة فيهم ذكور واناث فتركوا
هل يقسم على عدد الروس او على الفرايض **فاجاب** ان كان التاركون لحقوقهم احيا يسالون
عن ذلك والعمل على قولهم فان لم يكن لهم مقصد او تعذر سوالهم قسم بينهم بالسوية **وسئل**
ابن رشد عن قوله صلى الله عليه وسلم داووا مرضاكم بالصدقة هل هو صحيح ام لا وما معناه
فان رجلا مرض وداوى عليه بكل دوا فما نفع فكيف صفة دوا الصدقة **فاجاب**
لست اذكره في نص من المصنفات الصحيحة ولو صح لمعناه الحث على عيادة المرضى لانه من الحقوق
الواجبة من السنة للمسلم على اخيه المسلم ان يعوده اذا مرض وقوله المسلم اخو المسلم يشهده
اذا مات ويعوده اذا مرض وينصح له اذا غاب او شهد وعيادته معروف وكل معروف صدقة
لانه له وصلة وادخال السرور عليه والدعا ولا شك في رجا الاجابة والشفا فينفعه
في الدوا لقوله صلى الله عليه وسلم الذي انزل الدا انزل الدوا **قلت** وحمله
بعض شيوخنا القرويين على ظاهره وانه اذا تصدق عنه ويطلب له الدعا من المتصدق
عليه يرجى له الشفا لقوله صلى الله عليه وسلم دعا احدكم لاخيه بظاهر الغيب مستجاب لقوله
جبلت القلوب على حب من احسن اليها فيدعو له بقريحة فيرجى له القبول والله اعلم وبه التوفيق

مسايل من العتق والتدبير والولا والمواريث ونحو ذلك

العتق رسمه رفع ملك عن ادمي يوجب لحمة نسبية كذا قريناه عن شيخنا الامام في مختصره رفع
ملك حقيقي لا بسبب محرم عن ادمي حي فخرج بقوله حقيقي استحقاق عبد بحريته وبسبب محرم فدا
مسلم من حربي سباه او ممن صار له منه وبقوله عن ادمي حي دفعه عنه بموته والمدبر هو المعتق
من ثلث ماله بعد موته بعتق لازم فيخرج العتق لاجل وام الولد والموصى بعتقه والمدبر عتق
معلق على الموت على غير الوصية وذكره ابن عبد السلام وغيره وقال شيخنا عقد يوجب عتق
مملوك من ثلث ماله الى احره والولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب كما قال صلى الله عليه
وسلم فقوله لا يباع ولا يوهب بيان والكتابة عتق على مال موجل من العبد موقوف على ادائه فيخرج
ما على مال معجل وعتق العبد على مال موجل على اجنبي وظاهر كلام ابن عبد السلام دخوله وام
الولد من ثبت لها حمل بعتق على واطيها وفي مختصره هو الحر حملها من وطي مالكها عليه جبرا فيخرج
المستحقة حاملا من زوج لانه غير مالك وتدخل المستحقة حاملا من مالك على اخذ قيمتها بولدها
ويخرج امة العبد بعتق سيده حمله منها عنه لانه غير حر ٢ المواريث الفقه المتعلق بالارث
وزيادة علم ما يوصل الى معرفة ما يجب لكل ذي حق في التركة هو حقيقة الفرايض عرفا ووردت
الاخبار بفضل العتق ففي الصحيح عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق
رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه حتى فرجه بفرجه اللخمي فان كانت الرقبة
ناقصة عضوا فيتالم ما قابلها الذي يصح انه يوجد الالم ببعض الاعضا ويسقط عن بعضها وفي
الترمذي عن ابي امامة عنه صلى الله عليه وسلم قال ايما امري مسلم اعتق امرا مسلما كان فكاكه

داووا مرضاكم

من النار يجزي كل عضو منه وايما امرئ مسلم اعتق امراتين كانتا فكاكه من النار يجزي كل عضو منهما
عضوا منه قال هذا حديث حسن صحيح غريب والاثار في هذا في هذه الابواب كثيرة وفيما
ذكرناه كفاية **وسئل** ابن رشد هل عتق الذكر والانثى من عبيد المسلمين سواء ام
فاجاب الاكثر ثمنا اعظم اجرا لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الرقاب اعلاها ثمنا وانفسها
عند اهلها نعم واما اذا استوى الصنفان في الثمن والغبطة فعتق الذكر افضل بما خصه الله
به وفضله عليها من الامامة والشهادة والجهاد ولو استوى العبدان والانثيان في الثمن
فلا فضل اعظم اجرا ولا خلاف في هذا وانما اختلف في الكافر اذا كان اكثر ثمنا من المسلم فقيل
الكافر افضل لعموم الاثر وقيل المسلم ومعنى الحديث مع استواء الرقاب وكذا عتق الكفار فالاكثر
ثمنا افضل من ذكر او انثى ابن رشد فان استووا في الثمن فالذي اقوله ان عتق الانثى افضل
لحل نكاحها ففي عتقها منفعة ولا منفعة في الكافر اذ لا جزية عليه ان اعتقه المسلم وعلى قول من
يرى عليه الجزية عتقه افضل من الانثى لان الجزية اعم نفعا للمسلمين من نكاح الامة **قلت**
تقدم حديث الترمذي وهو يقتضي ان المسلم افضل من الكافر وان الذكر افضل من الانثى واذا
كان ذكرا كافرا وانثى مسلمة يتعارض فيها الامران ويكون حديث افضل الرقاب عام مخصوص
بهذا الحديث ويكون عاملا اذا استويا في هذين الوصفين والله اعلم وما حكاه من الخلاف في
من الكافر مع المسلم نقله اللخمي عن مالك ان الكافر افضل وعن اصبغ عكسه واختاره قياسا على
واجب الرقاب وقد اشترط الاسلام فيها انظره **وسئل** ابن رشد عن مسئلة
من اشترى عبدا بيعا فاسدا فاعتقه ولا مال له غيره فقال الصحيح في تاويلها على مذهبه
في المدونة وان لم يكن في قيمته فضل يوم الحكم عن قيمته يوم العتق فسخ البيع والعتق
ورد للبايع وان كان بينهما فضل بيع للبايع بقيمته يوم العتق وعتق الفضل ولا فرق بين القبض
وعدمه في عتقه وانما يفسخ اذا لم يكن فيه فضل ولم يقل فيتبع البايع بالقيمة لان عقود انتقال
الملك لا يفوت البيع الفاسد اذا رجعت للمبتاع بنقض العقد او غيره بيانه مما في المدونة
اذا اشترى ما باعه واشتراه شرا فاسدا او رد بعيب وهو بحاله لم يفت فسخ البيع وقوله
اذا كانت ما اشتراه شرا فاسدا ثم تجر عن حوالة سوقه يفسخ خلافا لاشهب فلذا هذه المسئلة
اذا نقض البيع بسبب الدين وهو بائن وانما عتقت فضلته على ما تقدم ولم يقل كانت قيمته
يوم العتق اكثر من الثمن المشترى به انما يعتق الفضل على الثمن ويتبع ببقية الثمن دينا
في ذمته لان القيمة ترتبت في ذمته بنفس العتق ومذهبه فيما تغليب الدين على العتق
اذا وقعا معا بيانه مسئلة المقارض يشتري من يعتق على رب المال عالما به يباع منه برأس
المال وربحه ان كان فيه ربح يوم الشرا ويعتق الباقي بيد الدين قبل العتق او بعده لان
العتق فيقضى على مذهب من غلب الدين على العتق وفي كتاب ابن المواز تغليب العتق عليه ان
وقعا معا لابن القاسم واحد قولي اشهب فعليه ان اعتقه قبل القبض فينظر هل فيه فضل
بين القيمتين او لا حسبما تقدم وان اعتقه بعد القبض مضى مطلقا واتبعه بقيمته دينا

وكذا

وكذا ايضا على مذهب اشهب غير انه قال ان لم يكن فضل في عتق قبل القبض بيع للبايع ولا
يفسخ البيع لان العتق فوت عنده في البيع الفاسد وان رد من اجل الدين ويدل على مذهبه
مخالفته لابن القاسم في المسايل المذكورة ولا يلزم من تغليب العتق على الدين لعوده اذا وقع
قبل الخلاف فيما زادت القيمة يوم العتق على الثمن ولابن المواز انه يدخل الخلاف في ذلك من
مسئلة الدور وليس بصحيح لما قدمناه واما لو اشتراه شرا صحيحا واعتقه فلا خلاف انه يمضي
ويباع للبايع ويعتق فضله ان كانت واما عتق من احاط الدين بماله فلا خلاف انه لا يجوز الا اذا
اجازه الغرما واختلف اذا لم يعلموا حتى طال الامر وجازت شهادته وورث الاحرار فقيل
لهم الرد وقيل لا لاحتمال افادته مالا في خلال ذلك فان لم يعلم به ثم ذهب مع حرمة العتق فان
كانت الديون من تباعات لا يعلم اربابها نفذ عتقه مطلقا والثواب للارباب التباعات والولاء
للمسلمين **وسئل** عن تفسير قول القاضي في التلقين لا يجوز تبعيض العتق ابتدا
ومن بعض العتق باختياره له او سببه لزمه تكميله كان بلغة العبد له او لغيره بشرطين في
وجود ثمنه وبقا ملكه وقيل هذا يلزم في ثلثه وسوا كان احد الثلاثة مسلما او ذميا **فاجاب**
بان قوله اول كلامه لا يجوز تبعيض العتق ابتدا كلام ليس على حقيقته لان تبعيضه ان يعتق
بعض عبده او بعض عبد بينه وبين غيره بقيمته لزم ومضى بغير خلاف ولزمه قيمته لقوله صلى الله
عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد اذ لا يصح اطلاق عدم الجواز الا فيما تعتريه معنى قوله
انه لا يجوز اي لا يجوز اقرار بعتق شقصا الا مع تعذر التكميل وذكرنا وجه قوله وانه يجوز
اذ للمخاطب المجوز اذا امكن الاشكال ومن بعض العتق الى قوله او لغيره واختياره عتقه
من غير ايجاب بنذر او حكم وعتقه بسببه مثل ان نذر فيقول لله علي عتق نصف عبدي او
حظي من العبد ان شفاني الله وشبهه او حنث مثل قوله نصف عبدي او نصيبي من العبد
حر ان فعلت كذا فيفعل او حكم مثل شرائه بعض من يعتق عليه فيعتق ذلك خاصة لا يجزا
اليه جبريا وقوله في التكملة يجب بشرطين في الوجهين ليس مراده من الشرطين في كل واحد
من الوجهين وان كان ظاهره ومراده بوجوب ثمنه في عتقه شقصا له من عبد له في عبد
لغيره واشتراطه بقا ملكه استدامة حياته اذ لا يتم عليه اذا مات قبل التكميل لان الباقي
لورثته وفيه قال وقيل في هذا يلزم في ثلثه ان يعتق الباقي منه في الثلث او ما حمل منه ويرق
الباقي للورثة ولا اعرف هذا نصا في المذهب ويقوم بالمعنى وقيل يعتق عليه بعد الموت
من راس المال وهو في الواضحة عن مالك واصحابه بغير خلاف فظاهر المدونة خلافه وعليه
قول القاضي وهو الصحيح في القياس والنظر اذ ليس للميت بعد الموت الا ثلثه فعتقه من راس المال
ظلم للورثة وانما يصح عتقه بعد موته على مذهب من يرى العتق بالسراية وقال بعض من لم
يفهم قوله معنى يلزم في ثلثه اي ثلث العبد لكونه بين ثلاثة اشراك وهو فاسد اذ لا يتصور ما
ذكره الا في الذي يعتق بعض عبده وقوله وسوا كان احد الثلاثة مسلما او ذميا معناه مسلم
وذميان ومسلمان واما الثالث فلا خلاف في وجوب التقويم فيه كان الذي هو الشريك المعتق

192

او الذي لم يعتق او العبد واما الاول ففيه تفصيل ان كان العبد مسلما فلا خلاف في وجوب التقويم
لانه اذا قوم على المسلم فاحرى الذمي وكذا اذا كان المعتق مسلما لانه حكم بين مسلم وذمي واما
ان كان الذمي لم يعتق مع العبد نصرانيين فلابن القاسم وروايته في المدونة لا يقوم على المعتق
وعن اشهب وابن نافع يقوم عليه لان الحكم بين السيدين واحدهما مسلم وهو الذي نقله القاضي
لتتميم قوله وسال ابو المطرف الشعبي عن مسالة امراة عقدت لمملوكها عتقا قبل سبب
وفاتها بشهر وشرطت ان توفيت او انفقت او تخلفت فلا عتق لها بسبب ما ذكر ثم ارادت
بيعها فمنهم من اجاز وحمله على العتق الموجل كما نص عليه ابن العطار وغيره ومنهم من جعله
لاحتمال ان يباع اليوم وتحقق غدا بموت السيدة فاجاب لها رد العتق
وبيعها اذا كان تعويضها قبل ايجاب الحرية لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم كان
ثبت تعويضها او ما تجدد ذكر معه وقفته حتى يمضي شهر كامل وهي صحيحة فيكون لها بيعه وان
فاتت قبل الشهر او مرضت مرض الموت اعتقت من راس المال ولا رد له لان الاشراف الى
ان تعويضها كان من الحرية بدليل وجوب كرا اخدمها من الشهر وزمن المرض المتصل في رواية
عيسى عن ابن القاسم وجوابنا هو على هذه الرواية التي جرى العمل عليها وعلى قول اشهب في
الذي يعتق عبده قبل موته بشهر انه يعتق من ثلثه بعد موته فيجوز لها بيعها اذ ليست معلقها
المشروط الا عتق الا بعد الموت وفيها قولان اخران غير هذين ابن الحاج في اخوين اعتقا
امة الى اجل ثم توفي احدهما قبل مضي المدة ووطي الاخر الامة وحملت فالفتوى بتعجيل عتق
الامة وعلى الواطي قيمة نصيب اخيه فيما بقي من الخدمة ويودب ان لم يعذر بالجهل ويلحق
به الولد وفي الوثائق المجموعة ان شريكين كانت بينهما جارية او عبد فاعطي فيها ثمنا ثم اعتق
احدهما نصيبه منها وهو موسر لزمه الاكثر من قيمتها او الثمن الذي اعطي فيها وهو قول
مالك ونزلت فافتى بذلك وذلك انه سئل عن رجلين بينهما جارية
فبلغت ثمنا كثيرا وكان احدهما يذكر ذلك للمخزومي فقال اعتقها فلا يلزمك الا القيمة فاعتقها
فذكر ذلك لمالك فقال عليه نصف الثمن الذي كان يعطي شريكه فيها فقال له مالك اذهب المسكين
ماله واظنهما كانا متفقا وضنين وفي التعقيب انما وقعت هذه القضية ان رجلا كان بينه وبين
امراته جارية والفتوى المنسوبة لمالك وقضى بها عامل المدينة وحسن مالك فعله والتهم
قال دمتر المسكين ماله هو ابن ابي حازم ابن عات اذا شرط عليه قضاء ما ابق ان كان
اراد ان ينقضه بعد حريته فلا يلزمه الشرط بذلك اذ لا تتم حرية وعليه خدمة وان كان
اراد انه لا يعتق ان ابق حتى يخدم الايام التي ابق فيها زائدا على المدة التي شرط عتقه بعدها
فالمشروط بذلك جائز عامل والسيد مصدق فيما ينكره من ذلك ولا قضاء عليه فيما ابق اذا لم
يشترط ذلك لان الحرية تجب بانقضاء خدمتها ولم يخدمها ابن العطار لا يجوز للسيد وطء هذه
العلة لانه في الذمة يريد وطئها فيه لعل الحرية قد وجبت لها لانه ان مات قبل شهر من ذلك
تبين انها حرة من ذلك الوقت ابن رشد في التعقيب هذا التعليل عايد على المعتقة

193

109

قبل السبب وهذه العلة ليست بلازمة ولا تصح لانه اذا اعتق بعد هذه فينبغي ان يجوز وطي
المعتقة الى اجل ولكن العلة الصحيحة في هذه انه اجل ياتي على كل حال فكانه نكاح الى اجل فانظر
ذلك قلت ينبني على اجازة ابن رشد بعض مسايل الشرط المذكور فيه ان يجوز الوطي
والمسالة التي ذكر الان هذه ومسالة العبد تجري على مسالة انت حر وعليك مائة دينار
وخرج فيها الخلاف اذا لا تت الخدمة بعد الحرية وان كان قضي بالايام قبل الحرية فهي كقوله انت حر
على ان عليك مائة بالشرط والله اعلم فاجاب ابن رشد عمن كانت لها جارية فغصب
فاخذها بعض المرابطين عند دخولهم اشبيلية ثم ثبت بعد زمان انها خادمها فاخذتها ثم
خافت عليها فعقدت فيها تدبيرا ثم ذهبت الى حلة امنت ما كانت تتوقعه فهل لها فسخ التدبير
ام لا فاجاب ليس لها فسخه حالا الا ان تشهد في التدبير انه دبرها لما تتوقعه من
المسبب بغير حق وانها لا تامن فيها ما مسها وتعلم البينة توقعها لما ذكرت بغير حق قلت
ظاهر كلام ابن سهل ان الاسترعا انما هو في التبرعات لا تفتقر الى معرفة السبب بخلاف عقود الاثمان
كالبيع ونحوه قال فيه من قال عقدت العتق لعبدي فاني انما اعقده خوفا من ان اكره على بيعه
او لوجه يذكره وانا غير ملتزم لعتقه فعن ابن زرب ينفعه ذلك ولا يلزمه العتق وكذلك
ان طلقت امراتي فلانة فانما افعله خوفا ان يوخذ مني من جهة السلطان باشيا اطلب بها
وانا غير ملتزم بطلاقها ثم طلقها بعد ذلك لم يلزمه الطلاق واصل هذا ان كل من استرعى في
شيء تطوع به لا يضم اليه كالعتق والطلاق وشبهه يريد كالحبس ينفعه الاسترعا ولم يلزمه
ونحوه في وثائق ابن العطار قال ويمهد في المسترعي فيما ذكر من التوقع وان لم يعرف شهود
الاسترعا ذلك ولا يجوز الاسترعا في البيوع لانه حق للمبتاع وقد احد البايع فيه ثمنا الا
ان يعرف الشهود الاكراه او التوقع وكذا ان استرعى في العتق انه انما فعله مسترضيا
ليخلفه عليه واصله ما في سماع ابن القاسم فيمن فر عبده الى العدو وفرا سيده فقال اخرج
الي فانت حر فان كان قال ذلك لشهود قبل ان يقوله لعبده نفعه ذلك فان قيل الاسترعا
في العبد ينفع لان سببه ظاهر وهو فراره للعدو وفي الحبس بخلافه لان السبب فيه
لا يعرف فالجواب ان من المحال ان يلزم ما قد اشهد به على نفسه انه لا يلزمه من فعله وقد
اجمع عليه الشيوخ انتهى ابن الحاج من سافر عن ثلاث جوار وبقي ستة اعوام ونحوها
فرفعن امرهن الى القاضي انهن امهات الاولاد وانهن في حاجة الى الانفاق وما يحتاج اليه
النسا من امر الرجال وثبت عند القاضي فاعتق الاثنين المدعيين الولادة من ازواجهن
ثم قدم السيد وطلب استرقاقهن وانه لم يلد منه قط وقد ترك لهن ما يقوم بهن ويرسل
اليهن في كل وقت من اناس شيئا هل له مدفع للشهود ورد حكم القاضي ام لا جوابها
اذا عجز الرجل عن نفقة ام الولد فالاستحسان ان حكمهن حكم الحراير في اللزوم الشهر ونحوه
فان لم يجد شيئا اعتقت عليه لانه ان تركن بلا انفاق متن جوعا وحكاه ابن حسان عن اشهب
ونزلت واختلف فيها شيوخنا المتاخرون فقال بعضهم بهذه الرواية وقال اكثرهم لا يعتقن

بعجزه عن نفقته بخلاف الحرة ويصرف من فقرا المسلمين لعجزه عن نفقة ولده فالواجب على
القاضي في المسألة المذكورة ان يعرف المحكوم عليه بالبينة التي شهدت لبنانين ويعذر
اليه فيما شهدت به عليه من سائر فصول المسألة ويمكنه من طلب منافعه واستيفا حجته
فان ابى ان يأتي بنظر له والا مضى عليه الحكم السابق وهل يسل الحكم على الغائب من دخل الحجة
قلت قوله وما يحتاج اليه النسا من امر الرجال ان اراد المتعة فقد تقدم للمازري
انها لا تطلق بعدها اذا كان يجري النفقة وانه عاب على قاض حكم بذلك **وفيه** من زوج
ابنته من عبده فولدت منه اولادا ثم ماتوا ترث امهم نصيبها منهم وما بقي لبيت المال ولا
يجر العبد الولا وليس لجدهم شي لان الولا انما يثبت مع العتق للاب ويموت ثم يموتون
بعده فلجدهم حينئذ ما لهم لجد ابيهم الولا لجدهم بعتقه اياه **فاجاب** تقدم
انه يكره ان يتزوج العبد ابنة سيده واختلف في التعليل وليس هذا موضع ذكره وهذا
احد المواضع الذي يجر الام ولا الاولاد لمواليها ان كانت مولاة او يكون ابوه حربيا او ملاعنا
او ولد زنا فالام يجر ولاه في هذه المواضع الاربع قاله الحوفي **وفيه** ايضا اذا
مات سيد الامة وهي حامل منه حتى تخل لها الحرية قبل بظهور الحمل وقبل الانزال الامة حتى
تضع وقيل امرها موقوف فان وضعت حكم لها مدة الحمل بالحرية **وفيه** ما عرف من
الاما بولادة من السيد فهي ام ولد وان وضعته ٢ وما دبر قبل استغراق ذمته من الدين
فلا سبيل لرده في حياته وما دبر بعد استغراق ذمته فالدين يرده وما ادعى من الانا
سقطا وفات بحال نظر النسا فلا يصدق في دعواهن الا من ثبت منهن تصديق السيد
لها قبل تعلق الدين وعقد الايلا والتدبير شبهة العتق والعتق له حرمة وولا والولا
نسب ثابت وقال صلى الله عليه وسلم من اتقا الشبهات استبرا لدينه وامير المسلمين
يعرف هذا من حيث ورعه والله يحمله على الصواب **وسئل** ابن رشد عن
معنى قوله صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة لعايشة واشترطي الولا فان الولا لمن
اعتق فكيف يصح امره صلى الله عليه وسلم لشرط هو باطل في الحديث نفسه بقوله الولا
لمن اعتق ٢ الحديث بطوله وهل يصح اخذ منه ان من اراد شرا سلعة
او تزوج امراة فشرطوا شروطا في اعتقاد منع لازمة وعلمه بطلانها انه يجوز ولا
يفي بها ومن لو علموا عدم امضائها لما عقدوا وذلك **فاجاب** لم يتفق الرواة
على هذه اللفظة وانفرد بها هشام وانفرد بروايتها عنه مالك وجرير بن عبد الحميد
وذكره مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عايشة باسقاط هذه اللفظة فقال في
هذه اشتريها واعتقيها فانما الولا لمن اعتق فان صحت اللفظة فليس المراد بها الوجوب
او الندب او الاباحة لكن صيغة الامر المراد بها النهي مثل قوله تعالى فاعبدوا ما شئتم من
دونه وقوله سبحانه وتعالى لابليس واجلب عليهم بخيلك ورجلك وقال صلى الله عليه وسلم
من باع الخمر فليشقص الخنازير وقوله فليتبوأ مقعده من النار وغير ذلك ومعنى

اذا مات سيد الامة وهي حامل منه

الحديث

الحديث خذيها واشترطي لهم الولا ان كنت ٢ ذلك فانما اعلمك ان الولا لمن اعتق وروي في
رواية ربيعة عن ابن القاسم ما يدل على الوعيد من قوله لها لما شرطوا الولا لو شئت شرطيه فانما الولا
لمن اعتق ثم قام قبل الظهر او بعده خطيبا فقال ما بال رجال الى اخره فكان على الوعيد وتاول
بعضهم قوله واشترطي لهم او عليهم لانها قد تاتي كذلك قال تعالى لهم اللعنة اي عليهم وقوله تعالى
وان اساتم فلها اي عليها وقوله سبحانه ما انت عليهم بوكيل اي لهم ومثل هذا كثير وفي هذا التاويل
نظر لانه في امره صلى الله عليه وسلم لعايشة باشتراط الولا على انها لو لم تشترط لم يكن لها ولا يكون لها
بكل حال **قلت** انما امرها بشرطه لانهم ارادوا ان يكون لهم فنفاه باشتراطها اياه على ما
تقتضيه الشريعة فاذكره قال ومنهم من تاول انهم علموا ان الولا لا يصح لهم فلم يكن الشرط غرورا
بهم وهذا فاسد اذ لا يصح ان يامر صلى الله عليه وسلم بفعل ما لا يصح وليس في الاحاديث على
انهم علموا قبل هذا واما مسألة من اخذ منه جواز السلعة الى اخر المسألة فهو اخذ مرغوب
عنه لا يصح قوله ولا اعتقاده وهو من باب الخديعة والغش والخلابة المحرمة بالشرع فقال
من غشنا فليس منا وقال لا خلابة وقال لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال المومن
اخو المومن الحديث وينصحه ان غاب او شهد فواجب عليه ان يعلمه بان الشرط لا يجوز ولا يغشه
بتركه ليصح له البيع **قلت** ظاهر التغابن في البياعات ومسألة الحجر فاذا ما في جوهرة
تقتضي جواز هذا وانما يجري هذا على مذهب اهل العراق من ايمتنا وايمة الحنفية القائلين بعموم قوله
صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة **وفيه** ولايمة المسلمين وعامتهم وحمله جل اهل المذهب
انه مخصوص لجواز المكايسة في البيع والمسامحة فيها والله اعلم **وسئل** عما وقع في
سماع اصبغ من ابن وهب في كتاب العتق عن اختين اشترتا اباهما فعتق عليهما وامهما حرة
فماتت احداهما فورثها ابوها ثم توفي الاب فلها سبعة اثمان متروكه النصف بالنسب ونصف
النصف بالولا ونصف الربع الباقي يجر اليها الولا على كل واحدة منهما للاخرى فاشرح لنا هذه المسألة
وبيانها **فاجاب** يقوله الاصل في هذه قوله صلى الله عليه وسلم انما الولا لمن اعتق فنفي به ان
يكون احد من المعتق بولا ما اعتق ولم ينف على انه لا ولا الا لمن اعتق فالولا يجب للمعتق ومن
يجر اليه بسببه او عمن اعتقه على ما احكمته السنة من ذلك فالمولى الثلاثة مولى من اعتقه او
اعتق اباه او امه فينجر عن المعتق الى ولده وعصبته الاقرب فالاقرب لقوله صلى الله عليه وسلم
٢ والعبد المعتق يجر ولا ولده غير المعتقين وولا مواليهم الى مواليه وكذا الامة المعتقة اذا كان لها
من زنا او لعان او من عبد او كافر فلما اعتقت البنتان في هذه المسألة اباهما وهما حرتان فتوفي
الاب ثم احداهما فتاخذ منه النصف بالنسب ونصف النصف بالولا لكونه عتق عليها نصفه ونصف
الربع الباقي يجر الولا الى النصف الباقي الذي اعتق على اختها الميتة لان الباقية لما عتق عليها نصف
ابيها جر اليها الاب نصف ولا ابنته الميتة كما تقدم ان المعتق يجر ولا ولده بدليل لو مات بعد موت
الاب لورثته الباقية منهما النصف بالنسب ونصف النصف بجر الولا لانها ابنة مولاها نصف ولابيه
واذا جر اليها نصف ولا اختها جر اليها ايضا نصف ولا ما اعتقت كما مر وهي اعتقت نصف ابيها الثا.

196

فلها نصف ولاء هذا النصف وهو الربع فلها ثلاثة ارباع ولابنها النصف بعتقها له والربع بجر الولاء وتوجه صح
ايضا ان الميتة لو اعتقت اجنبيا لكان للباقية نصف ولائه ولابنه لانه مولى ابنة رجل عتق عليها نصفه
فكذا يكون لها نصف ولاء النصف الثاني لان المراة ترث من اعتق ومن اعتقت وعن ابن القاسم لو
مات الاب قبلهما وتركاه ثم ان ماتت احداهما فان اختها تاخذ النصف بالنسب ونصف النصف بمنزلة
الولاء ونصفها الربع بجر الولاء وهو غلط والصحيح ان لها النصف بالنسب والربع بجر الولاء فقط كما وقع
لابن الماجشون ولو اشترت البنتان اباهما فعتق ثم اشترى هو واحدا بنتيه اخاهما لابيهما فعتق
ثم مات الاب بعد موت ابنه واخته التي اشترته لكان لاختها المشترية له مع ابيها سبعة اثمان ماله
ونصف الثمن نصف بالنسب ونصف النصف الباقي بولاء العتاقة لانه عتق عليها نصفه ونصف
الربع وهو الثمن لان نصفه عتق على ابيه فلها نصف ولايته لان اباها عتق عليها وعلى اختها الميتة
فهو مولى لهما فلها من ولايته النصف فلها الربع لان المراة ترث ولاء من اعتق من اعتقها وتاخذ
نصف الثمن الباقي لان الثمن الواجب للاخت الميتة من ولايته لها نصفه لانها اعتقت الولاء الحاضر ولان
النصف هو معتق معتق والد من اعتقت **وسئل** ابن ابي زيد عن رجل له عبدان
فقال نصفكما حر قال قد اختلف في ذلك فقيل يسهم بينهما فيعتق احدهما الى مبلغ نصف
قيمتهما فان خرج بعض عبد استتم وان خرج عبد وبعض عبد عتقا جميعا ولو قالا ايضا كلكما
حر لعتقا عليه جميعا وقيل كله سواء ولعتقا جميعا وعن سحنون في قوله نصفكما حر انه يخير في
عتق احدهما اذا احلف انه لم ينو واحدا منهما بعينه **قلت** الاول مذهب المدونة فعلى
اذا قال ثلث رقيقي احرار او نصفهم او ثلثاهم عتق منهم ما سمي بالقرعة قال ومن قال عند موته
ثلث رقيقي او نصفهم احرار او ثلث كل راس او نصف كل راس عتق من كل واحد منهم ما ذكر ان
حمل ذلك ثلثه ولا يبدا بعضهم على بعض وما حمل ثلثه مما سمي بالحصاص وفي الرواية انه قال ذلك
في صحته استكمل عليه كل عبد منهم وفي المسئلتين خلاف حكاه اللخمي وغيره انظر تبصرة ابن سهل
في امراة سرقها فارسان على رجل فسالها الرجل عن امرها فذكرت انها سبيت بحصن وسيق بها
الى اشبيلية فاصرها من كانت عنده فخرجت مقبلة الى قرطبة فقبض عليها هذان الفارسان وهما يريدان
بها بطليوس فلما سمعا كلامها هربا وتركاها عند الرجل فوقفها القاضي اربعة اشهر او نحوها فلم يات
لها طالب فافتى جماعة ان تطلق وتذهب حيث شاءت وتقيم حيث احبت اذ لم يات لها طالب ولا مدع
وفي اقل من هذا التوقف كان يجب اطلاقها ونسبها ابن الحاج عن ابن لبابة كان يفتي بجواز بيع
المدبر بعد تخلفه واحداثه الامور القبيحة ذكره ابو عمر عنه محتجا ببيع عائشة رضي الله عنها لمدبرة
التي سحرتها **قلت** في المدونة وغيرها لا يجوز بيع المدبر وفي الموازية ولا هبته ولا الصدقة
ابن يونس عن رواية محمد اذا فسدت المدبرة بالزنا وكثرة الاباق فلا تباع وان رضيت وان كان يبدل
غيرها ويؤدب على ذنوبها خلاف ما تقدم لابن لبابة وتاول ابن رشد فعل عائشة بانها رات بطلان
تدبيرها بانها ارادت قتلها بالسحر وذلك بين من قولها اردت تعجيل العتق فحرمتها منه كحرمة
القاتل الميراث **وسئل** ابو عمران كيف لم تقتل عائشة المدبرة التي سحرتها والساحر

يقتل

197

يقتل فقال لعلها شكت هل هو سحر ام لا فتورعت عن قتلها قيل الساحر انما قرنت بالسحر فقال لعلها اعطت
لمن سحر لا انها سحرت بيدها ٢ وسئل وحكاه ابن الحاج عن عبد الوهاب عمن دفع شيا لمن عمل
به سحرا فلا يقتل لانه لم يباشر حركها لو دفع دراهم لمن قتل له انسانا فلا يقتل دافع المال بل القاتل
ولم يبلغ لمالك حد في السحر الذي يقتل به وما علمت لاصحابنا فيه حدا اما الشافعي فقد احتاط
وقال لا يقتل حتى يقر انه فعل من السحر فعلا هو الكفر **قلت** ورايت لغيره انه يفعل
الفعل الذي يفرق بين المرء وزوجه وهو البغضة فقال بعضهم هو الذي يجب بفعله ويبغض
يريد بفعل الامرين لا التحبب خاصة او تقدم لابن ابي زيد انه جايز وسياتي ان شاء الله مزيد
بيان فيه في غير هذا الموضع ابن سهل اذا ثبت في معتق الى اجل انه ابق وبقي حتى خرج من الاجل
وبيع وتداولته الاملاك ولم يكن للذي هو بيده حجة في الاعذار في الشهود فانه ترد البياعات
ويخرج ويتراجعون الاثمان بينهم وكذا ينقض بيع ام الولد والمكاتبة اذا بيعت واحلة منهن
فلا خلاف في هذا بين مالك واصحابه فان اعتق ام الولد مشتريها رد عتقه ورد ثمنه على
مشتريها ولو ماتت عند المشتري فمصيبتها من البائع قاله في المدونة في امهات الاولاد لانها حرة
من راس المال ولا يشبه المدبر لانه من الثلث وكذا المعتق الى اجل من راس المال وفي كتاب
المكاتب انه رجع الى هذا بعد ان كان يقول برد عتقه ابن القاسم في المكاتب مثله ان فات بالعتق
مضى بيعه وعن اشهب وبعض الروايات ينقض بيعه وعتقه ويرد الى سيده الذي كتابته لان
عقد الكتابة قوي وفي نوازل اصبغ عن الزكاة ان قول مالك اختلف فيه كاختلافه في المدبر وفي سماع
اصبغ من باع مدبرا ففات استرجاعه وجعل ما صار اليه جعل كل ثمنه في مدبر ليس كقوله بالعتق
والموت لكون له قيمة على الرجاء والخوف في الموت ويجعل الفضل في المدبر او يعين به في عتق ان لم
يبلغ تدبيرا وليس عليه في موته بالعتق قليل ولا كثير لانه صار الى خير مما كان فيه وذلك في الذي
لم يجبره احتياطا واحب عندي والقياس انه اذا استبرأ امره وايس منه انه كالموت ولا يكون الموت
احسن حالا انما هو بين امرين عتق او موت كالمراة المفقود ونقضه ابن رشد والتفرقة بين العتق
والموت نص المدونة المتولي القياس انه يكون كل ثمنه لبائعه بعد موته كالعتق والقياس ان يشترك
بكل الثمن مدبرا مكان الاول فيكون له منه خدمته حياته كما له من الاول وهو قول ابن كنانة وقال
عنه عيسى هو له حلال يصنع به ما شاء والذي اخترته انا وبينت وجهه انه يجب عليه ان ٢
من الزايد على قيمته على الرجاء والخوف فيجعله في مدبر فيتحصل فيها اربعة اقوال احدها لا يجب عليه
شيء من ثمنه في الوجهين معا والثاني يجب ذلك عليه في جميع ثمنه في الوجهين معا والثالث يجب
ذلك عليه فيما زاد على الرجاء والخوف في الوجهين الرابع يقوم على انه سارق او ابق لانه كذلك وقال
شريكه بل هو سالم من ذلك وعلى السلامة يقوم فعلى مدعي السلامة اليمين لانه مال يريد ان ياخذه
بغير حق فيما يزعم المطلوب ابن سهل ونص هذه المسئلة في سماع اشهب وابن نافع انه يسئل الذي
لم يعتق عما ذكره المعتق فان اقر له به فذلك وان انكره لم اره عليه يمينا او قوم صحيحا سليما وفي سماع
ابي زيد مثله الا ان يلي المعتق بينة وفي اصل ابن زرب انه في سماع عيسى عن ابن القاسم وقال

يحلف فان ابا حلف المعتق ونزم العبد ابقا واراه ونحو في الرهون كذلك ومثله في الواضحة واخذ
به اصبغ وفي النوادر لاشهب ان اقام شاهدا حلف معه فان نكل حلفنا لاخرما علمه سارقا ولا ابقا
وان لم يكن عدلا لم يحلف معه وحلف المتمسك على العلم وعن محمد لا يوجب على غير العدل يمينا وفي الدار
ان ابا العباس الابياني لما ورد على ابن شعبان بمصر القا عليه ابن شعبان عشر مسايل **فاجاب**
عن تسعة واخطا في العاشرة وفيها اصاب وهي المدبر يقر بجناية في حياة سيده فجوابها ان اخذه
سيده بيده وما يخدم به الجنا عليه ويموت سيده فلا شي على المدبر وان اخذ منه بيد ربه نصف
الجناية ثم يموت سيده اتبعه المجني عليه بنصفها وعلى هذا الحساب **قلت** لان الجنا
انما هي في خدمة العبد خاصة فاذا لم تثبت الا بقوله فلا يقبل على السيد مادام لا حق فيها وفي مسايل
ابن زرب في امراة عقدت عليها وثيقة فيها مملوكة لها انها مولاتها فقامت المملوكة لهذه اللفظة
تزعم انها حرة وزعمت السيدة انها لا تعرفها لفرق بين المملوكة والمولاة فافتى ابو ابراهيم واللولوي
انها حرة وقاله ابن زرب ويدل على ما ذهبوا اليه ان المولى لا يقع الا على حر ما في سماع عيسى عن
ابن القاسم عن مالك فيمن قال في اثر منه ثلثي لموالي وفيهم المدبر والمكاتب والمعتق الى سنة فقال
اما المدبرون فلا وصية لهم حتى يعتقوا في ثلث الميت فيدخلوا مع مواليه الذين كانوا احرارا
ويوقف نصيب المعتقين الى اجل والمكاتبين فمن ادركه العتق اخذ ومن مات منهم قبل ذلك رجع
الى من بقي وفي المجموعة لابن وهب تدخل امهات الاولاد فيما اوصى به لموالي او تصدق به عليهم
ولابن الماجشون وللموصي يعتقهم بعد موته وفي بعض الحواشي لابن الهندي ان قوله مولاي يوجب
الحرية وذكر ان بعض من ادرك من شيوخه قال ان تسميته مولى غير جايز وان ذلك لا يوجب له حرية
والاول اتم انه يوجب له حريته لقوله تعالى واني خفت الموالي من وراي قال عمر اكتب الى العرب
والموالي يعني المحررين ولا يقع الموالي ابدا الا على الاحرار وفي الواضحة عن ابن القاسم من اقام بينة
ان هذا الميت مولاه لا يعلمون له وارثا غيره لم تتم هذه الشهادة حتى يقولوا اعتقه او اعتق اباه
او يشهدوا على اقرار الميت انه مولاه او على شهادة بينة ان هذا مولاه قال اشهب ان قدر على البينة
لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك وان لم يقدر عليهم حتى ماتوا قضي له بالمال بالولا وهو وفاق على
ما قيدناه عن بعض شيوخنا وهو مقتضي الحرية لكن قول ابن القاسم في طلب لفظة اعتقه تتميم
هل هو مولى عتاقة او مولى ولا بالانجرار **وفيه** عن احكام ابن زياد عن امراة الغيث بيد رجل
ادعت انها حرة من موضع سمته وان متغلبا اغار على ذلك الجانب فسباها وذكر الذي الغيث بيده
انه ابتاعها في ذلك الجانب الذي زعمت انها من اهله فافتى ابن وليد وابن عبد العزيز ان الجارية
الرق على من ادعاه لتصديقه اياها على ذكر الناحية والذي فشا من فساد تلك الناحية وقد قال
سحنون بهذا الا ان في ذلك اختلافا لانها قد اقرت بالرق فعليها البينة وعن ابن لبابة بل البينة على
من ادعى الحرية اذ هي في ملك الرجل معروفة بالرق له وكذا عبد الاعلى يفتي بما قال اصحابنا المفسد الزنابي
ولست اراه وعن ابن زرب اذا كان العبد من بلد يباع الاحرار فيه وهو فاش معلوم فعلى السيد الاثبات
على صحة ابتياعه حتى كان ملكاله وبذلك افتوا في فتنة ابن حفصون **قلت** في عتقها

الثاني من حاز صغيرا حيازة الملك وعرفت حيازته له وخدمته اياه ثم كبر فادعى الحرية فلا قول له
وكذلك ان ادعى الحرية في صغره وقد تقدم له فيه حق وخدمة فقوله عبد وان كان انما هو متعلق
به ولم يعلم له فيه حوز فالصبي مصدق فاخذ شيخنا منه ان من زوج بكرا تحت نظره ثم مات وكبرت
وزعمت انها يتيمة رباها وزوجها انه لا يقبل قولها لانه كان يحوزها حوز الابوة واخذ منه
ايضا ان من ادعى ان فلانة زوجته فصدقته او كذبته ومما غير طارئين انه لا يقبل قوله الا
ان يقيم بينة انها تحت نظره وانه يحوزها حوز الزوجية وحينئذ يثبت انها زوجته وهكذا
حكى الموثقون انه لا ينفع اقرارهما اذا كانا غير طاريين حتى يقيم البينة هكذا ذكر في احكام ابن سهل
جلب عليها مسئلة المدونة وهي تنازع يهودي وغلام اسلم واخرج من عند اليهودي فادعى انه
خدمه وانه حر ابن حر وانه لما اراد الخروج عنه امسكه حتى صاح واخرجه القاضي من عنده وقال
اليهودي هو عبدي ابتعته من يهودي من اهل طليطلة منذ اربع سنين فيجب في ذلك ان يوجل
الغلام فيما ادعاه من بينة ما رجى له شيء يستانا عليه فاذا عجز وطلب الغلام يمين اليهودي من انه
لم يكن عنده على معنى الخدمة ولا الحرية ولا كان الا على معنى الملك له وجب ذلك فاذا حلف امر
القاضي ببيع الغلام ودفع ثمنه لليهودي قال به ابن لبابة وغيره ابن سهل كان يجب على مسئلة
المدونة ان يكون جواب الشيخ في مسئلة اليهودي فيقولوا كانت خدمة الغلام له معلومة
الاعوام التي ذكرها اليهودي صدق اليهودي وان لم اغا عدلوا في تصديقهم لليهودي على قول الغلام
انما خدمته على انه حر فاعملوا له اقراره له بالخدمة ويلزمهم كشفه عن هذه الخدمة التي اقر بها ولعلها
لم تكن الا الايام او الاشهر وهذا لا يجب ان يحكم عليه فيه بالرق بل يجب ان يكلف البينة من يدعي ملكه
وفي كتاب ابن سحنون وغيره من اجراينا من استاجر حرا فقال الاجير انا حر هو مصدق لانه قد يكون
عليه الخدمة فهو اجره الا ترى لو كان يخدمه فقال انا حر صدق لان الخدمة ليست اقرارا
بالرق الا ان تطول الخدمة حتى يخرج من حد الاجارة فهذا يبين معنى ما في المدونة لان ذلك
في الخدمة الطويلة والمدة البعيدة مع انه لا يكاد يخفى على الجيران المراقبين ابتياع جارهم للمملوك
او احضره فاذا لم يعرف في الجيوان ولا سمعه اهل موضعه فكذبه في دعواه ظاهر وكلامه باطل
ويكلف اثبات دعواه والا بطلت وانما ابطلوا انكار الغلام لدعواه اليهودي واعملوا دعوى اليهودي
في ملكه له فكان ينبغي ان يكون جوابهم الا تسمع دعوى الغلام حتى ياتي بشبهة او لطخ في حريته
على رواية ابن القاسم في رسم المتاع والحيوان في العبد يدعي الحرية ويذكر بينة غايبة والجارية
ذلك فقال لا يقبل قول العبد الا ان ياتي بالبينة وامر يشبه فيه وجه الحق فان اتى به رايت
ذلك له واستحب في الجارية ان يوقف صاحبها عن وطئها وعن خدمة العبد وان كان مامونا امر
بالكف عنها وغير المامون وجاءت بامر قوي في الشهادة كالشاهد العدل وضعت على يد امراة
واجل فيه الشهرين والثلاثة وفي الواضحة عن اشهب سال ابن غانم مالكا عن عبد
ادعى حرية وان له بينة بموضع كذا فطلب منه السيد حميلا وهو لا يجده فقال ان جاء بلطخ وشبهة
فامكنه من الخروج ببينة بغير حميل لسيده فان لم يات بحميل سجن وكل من يقوم بامره وكتب

الى الموضع الذي ذكروه واذا اثبت لسيده ملكه اياه وحوزه له وان لم يثبت ذلك حل بينه
وبينه لانكار العبد الرق وعن اصبغ اذا جا الكتب في امره بما يستوجب به الرفع رفعه مع شهوده
وان بعد المكان وكذا الجارية وكل هذا خلاف ما قدمناه في مسئلة اليهودي ومسئلة ادعى
العبد الحرية مكررة في مواضع بمعان متقاربة **ونزلت** بابن عبد الرؤف فصاحب
النظام مسئلة ادعت امة انها حرة الاصل وانها من بابره ولها بها اهل فوقفت اياما ثم
رجعت وقالت كذبت وانا مملوكة فقالت طايفة لا يسمع رجوعها وتبقى مملوكة وهي داي وبه
افتيت واختاره القاضي ابن بشير في احكام ابن زياد من هذا المعنى ان امراة تزعم انها حرة
وادعى فيها رجل فوضعها على يد امين حتى ينظر في امرها ثم اتى رجل بعد ايام فذكر انها مقرة
بالرق والذي انكرته فقالوا ان كانت مجهولة الاصل فاقرارها بالرق لازم لها وجائز عليها
ويرد اليه بعد الاعذار من سماع ابن القاسم عن مالك انه يسمع نزوعها الا ان يخاف انها انما
نزعت من شي تخافه فاردت ذكره واستحييت منه وخفت ان يقول ليست كالتي اتفق الشيوخ
عليها قال لنا ابن عتاب وقلت في جوابي ان امكنك الكشف عن امرها وكتابك الى جهتها
التي سمتها كان حسنا وربما حققت عندك دعواها ثم ذكر انا رة ابن حفصون **ونزلت**
بقرطبة مسئلة ايام ابن السقا امراة مملوكة قامت تدعي الحرية وانها ابنة فلان من سبته وشهد
عنده شاهدان على عينها انها يعرفانها بسبتة منذ سبعة اعوام تتصرف تصرف الحراير
وزاد احدهما وانها حرة وقال الاخر اعرف لفلان الذي ذكرت ابنة الا اني لا اعرف هل هذه
ام لا وقبل شهادتهما واعذر الى مالكها فلم يكن عنده مدفع وحكم بحريتها واطلاقها وذكر في كتبه
حكمه ان اهل العلم افتوه بالحكم لها بذلك وخاطب المحكوم عليه قاضي طليطلة ابن الحشا
ليرديه على بايعها منه وذكر المحكوم عليه بطليطلة ان بايعها منه ببطليوس وخاطب
له بذلك قاضي بطليوس مروان بن محمد فوصل اليه الخطاب وقد هلك ابن السقا فاستغ
القاضي من اعذاره وقال احكام ابن السقا عندنا قوية عندي ولتلبث في قرطبة **فاجاب**
ابن عتاب الشهادة عاملة وحرية المراة ماضية والحكم بذلك نافذ لا يرد **واجاب**
ابن القطان احكام ابن السقا في هذا وغيره مردودة ويجب نقضها لانه من اهل الجور
والاعتدا والشهادة ناقصة اذ لم يشهد وابانها حرة **واجاب** ابن مالك الشهادة
بانها تتصرف تصرف الاحرار ناقصة غير عاملة وقد يتصرف الابن تصرف الاحرار **قلت**
ولو قالا انها حرة فهي شهادة كاملة وكذا لو قالا حرة معتقة تقيد ايضا اذ لم يسميا المعتق
فان سمياه وجب الاعذار اليه او الى ورثته ثم قال شاهدت ابن ذكوان يشاور في عقد
حسن كان ابو عمر الشاطبي كتبه وفيه يعرفون الدار التي بموضع كذا حبسا من تحبيس فلان
وانها تحترم بحرمة الاحباس وتحاز بما تحاز به الاحباس فقال ابن عتاب لابن ذكوان ليس هذا
العقد بشي ولا يحكم به حاكم الا بعد ثبوت ملك المحبس وموته ووراثته والاعذار في ذلك
وكان ابو عمر بالحضرة فقال لابن عتاب كيف لا يكون العقد شيا وقد شهد شهوده انها تحترم

بحرمة الاحباس فقال اسكت انما عليك ان تسمع ولا تعترض **قلت** فهل الشهادة بانهم
يعرفونها حرة كاملة دون ان يقولوا ابنة حرة ولا بنت حرين فقال نعم وكتب لابن عتاب في
عقد استرعا شهد من يتسمى في هذا الكتب انهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه حر بن حرين
لم يكن لاحد من الناس عليه ملك ولا شبهة دقيقة علمهم الى حين شهادتهم **فاجاب**
العقد عامل ولو كتب لها فتحر بن حرة لاجزا وقوله ابن حرين انما هو تعريف انه ابن حرة لا ابن
عبد من حرة وقول العاقد لم يجر عليه لاحد من الناس ملك ولا شبهة رق الى اخره حسن
وقوله في علمهم يرجع الى قوله لم يجر عليه لانه تقدم القطع على المعرفة بالحرية في صدر العقد
وهو يكون الاعلى القطع والبت ولو كان على العلم لم تكن شهادة **وسئل** ابن ابي
الدنيا عمن بكال ابنته فادعى الزوج بحضر شهود انه لا مال له الا ما على ملكه من الربع ونصف
ومكة واقام على ذلك بينة فقال صهره لك وصيف وخادم فقال الزوج الوصيف حر والخادم
حرة فقام الصهر محتسبا عليه في الحرية لهما فقال ان ردت بالحرية انما ولدت مني والوصيف
كنت دبرته فاطلقت عليهما لفظ الحرية واقام شهادة بالتدبير واسترعا شهادة بالولادة
منه ولم يثبت الاسترعا الى الان وسئلت الامة فذكرت انها ام ولد منه وما ورد في حديث
مارية اعتقها ولدها فهل هو صحيح ام لا وكيف لو ثبت الاسترعا بانها ام ولد فهل هو نافع ام لا
وكان هذا الاعتذار في مجلس القاضي وفي النوادر من خطب من رجل ابنته او سام سلعة او
سلعة بيع عبد فقال هو حر ثم قال اعتذارا ابن القاسم لا يقبل قوله وفي العتق اشكال الا ان
يتبين من مساومة ممن يخافه او ممن يحتج عنه بامر بين وقال ابن حبيب في العتق لا يقبل منه
فهل هذين من هذا الباب او بينهما فرق وان قلتم قوله فهل يستظهر بيمينه او لا وكيف ان نكل
فاجاب يقبل قوله انه اراد التدبير لان المدبر لا يباع عند من قلده مالك وليته
من العوام والخواص يقول اعتقت عبدي ثم يقول اذا سئل انه دبره او اعتقه بعد موته
ولفظ التدبير اعتقت فلانا عن دبر مني واذا ثبت ولادة الامة منه قبل منه والحديث
ذكره المازري وغيره الا ان الايلاد يمنع بيع الامة واما الاسترعا فلا يقبل فيه الا الشاهد العدل
المبرز وصفته ان يكون مستيقظا بطا غير مغفل عارفا بطرق الشهادة ومحلها واداها ومعاني
الالفاظ وما يدل عليه نصا وظاهرا ومفهوما وهذا بحسب ما يدل عليه عقد الاسترعا من فصوله
ومن طول الامد وقربه لما يعرض في طول الامد من النسيان لا سيما اذا كان العقد يتضمن فصولا فلا
يجتمع ذلك كل شاهد **قلت** ذكر ابن سهل انه اذا نزل الاسترعا هكذا فلا يودي بها
الشاهد الا من حفظه ذكره عن بعض المفتين ولم يبين غيره في جوابه على هذا فيحتمل الخلاف
والوفاق واما قوله اذا طهر لجوابه هو خروجه دليله ما في عتقها من قال لعبده يدك حرة او رجلك
حرة عتق عليه جميعه وكذا ان شهدت عليه بذلك بينة وهو يجحد وان قال له انت حر اليوم
عتق للابد وان قال له انت حر اليوم من هذا العمل وقال انما اردت عتقه من العمل خاصة دون
الابد صدق في ذلك مع يمينه ومن عجب من عمل عبده او شي رآه منه فقال له ما انت الا حر او قال

12

له فقال له يا حروم يردني من هذه الحرية وقال انما اردت انك تطيعني فانت في معصيتك ابي
كلم فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضا وقال مالك في عبد طلع لسيده فاعجبه طلعه فقال انت حر
وقامت عليه بذلك بينة لا شيء عليه لان معناه حر الفعال ولو مر على عاشر فقال هو حر ولم يرد
بذلك الحرية فلا عتق عليه فيما بينه وبين الله ولو قامت عليه بينة لم يعتق اذا علم ان السيد دفع
بذلك القول عن نفسه ظلما ولو قال لعبده انت حر ولزوجته انت طالق وقال نويت الكذب
فلا يقبل قوله ولا ينوي وانما النية فيما له وجه ويقوم من مسئلة العاشر خلاف قول ابن العطار
وغيره انه لا يفتقر في الاحباس الى معرفة السبب هو كالعتق واما هو من قوله اذا علم ان السيد
دفع ظلما ان الاسترعا في العتق لا يفيد حتى يعرف سببه من ظلم وغيره ومثله الطلاق والحبس
وظاهر كلام الموثقين خلافه بخلاف عقود المعاوضات كالبيع والهبة فلا يفيد الاسترعا حتى يعرف
السبب **وسئل** المازري عمن قدم بخادم للبيع وذكر انه اشتراها من ناحية الجبال
فادعت الخادم الحرية حريتها وحرية ابويها ويعرف منزلها في جبل نفوسه وذكرت ان هنا جماعة
يعرفونها واتت برجل حاج من جبل نفوسه وصل في المركب ذكر انه يعرفها حرة وابواها
كذلك وذكر انه ياتي بجماعة فلم يات بشيء ولها ايام واراد سيدها السفر بها واراد الاقامة
تصرفه **فاجاب** اذا غفلت قدر الاجتهاد وتخوف سيدها الضرر من طول الوقف
وظهر ان الشاهد لا يقدر على تزكيته ولا وجد شاهد غيره فلا يمنع صاحبها من السفر بها لكن
ان ابا حسما هنا اشترطها يشهد به منها وان كان الكشف عنها بتا بتا في الزمن القريب
الجبل نفوسه اخرت الى ذلك واذا وجب تمكين صاحبها منها استحلف على انه لا يعلم حريتها ان
ادا الاجتهاد لتحليفه وفي اسفل هذا الخط القاضي يحلف الذي بيده الخادم المولودة في جامع
حضر قصبة الرباط قايما مستقبل القبلة بحضرة المصحف بالله الذي لا اله الا هو ما يعلم ان الخادم
المذكورة التي في يده حرة ولا ابنة حرة ولا يعلم في ملكها شبهة ولو صارت في ملكه بوجه صحيح لحق
حضر في يمينه على الصفة المذكورة والهبة الموصوفة في شهر كذا من سنة كذا شهد من
تقابلت في رجل ابتاع جارية كانت باعتها منه امراة وقفا الجارية وما كانت البايعة قبضته من ثمنها
عند من وثقا به فانفقت الجارية خلال التوقيف وكانت الجارية من زمن التوقيف حاملا
وذكر المشتري انها حامل منه وزعم ان البايعة غيبتها وكل واحد منهما يطلب قبض المال فقال
جميعهم الا ابن حارث ان الجارية ام ولد للمستحق المبتاع لا تباع عليه ولا تجوز الاقالة فيها ويوقف
ما بقي عنده من الثمن وان عدم انظرته الا ان يفيد مالا ويرد المال الموقف الى البايعة بعد
يمينها انها ما غيبت هذه الجارية ولا تعرف حيث هي والنفقة واجبة على المستحق لولده منها واما
ابن حارث فقال الاقالة بينهما غير منعقدة فاسدة للخطر الذي فيها وهي بيع من البيوع فينبغي
ان يرد المال على البايعة فاما الولد الذي هي به حامل فانما حكمه مبني على تاريخ الوثيقة المنعقدة
بينهما فان وضعت لاقل من ستة اشهر فلا شيء له في الولد وان وضعت لاكثر فالولد ولده وقول
من يقول الوثيقة انما هي منعقدة على اقرار المتبايعين فقط وليس على حضور البينة للصفقة فهو

كذلك

كذلك وكل وثيقة شرا فانما انعقادها على اقرار المتبايعين وانه يستطيع ان يلحق نسب ولد
لم يظهر لابيه ملك لامه لا ببينة ولا باقرار المتبايعين ولا بما ظهر في الجيران من حوزها بالملك
قبل ذلك **وفيه** في رجل باع لامراة مملوكا او باعته المراة الحجام وباعه الحجام من فتى فذكر
العبد للفتى انه اجتمع له مال من سيده الاول وقصد به المراة المشترية فقلت لها تبتاعيني
وتعتقيني فابتاعته ولم تنفذ له العتق وثبت عندي ان البايع الاول وهب للمملوك المال الذي
زعم انه اكتسبه عنده على ان يعتق نفسه منه فانكرت المراة وادعت انه سرقها اشيا نضنها
وقصد بها الفتى واردت تحليفه وذهب المملوك الى تحليفها وقال الفتى انه ليس من اهل التهم
حتى يحلف بهذا فقال ابن بقي بن مخلد ان كانت المراة من اهل التهم فاليمين واجب عليها وان كانت
من اهل الخير وحسن المذهب ولا تستراب فلا يمين عليها وكذا الفتيا على نحو ما مر وقال ابن لبابة
طلب هذا المال انما هو للبايع الاول لحديث من باع عبدا وله مال الى اخره فاذا قال البايع الاول
تركت هذا المال بيده ليعتق فيه فله الطلب من جهة اخرى وهو انه تركه ليعتق فيه فاذا لم
يعتق فيرجع الى القائم يطلبه فللعبد الان ومن قام عنده ٣ دعواهم طلب الحرية بسبب
المال الذي تركه البايع الاول بسبب العتق فلا ينبغي في هذا يمين ولو كان في ملك المراة الا بشاهد
عدل فاذا خرج من ملكه سقط اليمين ولو كان الفتى صدق العبد فيما قال لعتق عليه ووجب
له اليمين في الثمن على المراة ان كانت رشيدة او من يليها قبض المال ولو لم يعرف الفتى ذلك فلا
يلزم الفتى عتق ولا يمين ثمة حتى يستحق عنده الحرية ان ثبتت واما اليمين التي يطلب بها
الفتى فلا يلزمه الا ان يكون من اهل التهم وقال مسعود لا يمين على المراة البايعة للمملوك الا بشاهد
عدل بمنزلة من يدعي ان مولاه اعتقه ولو ثبتت دعواه لاحرز الحرية ولا سبيل الى تحليفها ولو
كان في ملكها وادعى هذه الدعوى لشاهد عدل لمن لا يظن به ما ذكرت المراة فلا يمين عليه
وفيه في امراة قامت على سيدها وزعمت انها اسقطت منه وانه اراد بيعها فقال لم تسقط
مني ولا اعلم ان كانت اسقطت من غيري وزعم انه يطا لكنه يتحفظ وينزل خارجا عنها ولا ينزل
فيها وشهدت قابلتان ان الجارية اسقطت عند مولاها وشهدت الثالثة بامارات السقط
ولم تحضر اسقاطه فقبلت شهادتين لمعرفتي بهن واعذرت اليه فقال انه لا يعرفهن فقال
ابن حزيمة واصحابه اذا ثبت عندك قول المولى انه لم يطا حتى ظهر السقط الذي شهد له
عندك فيه واعذرت اليه في شهادة النسوة وقال انه لا يعرفهن فسجل الجارية بانها ام ولد
واصل هذه المسئلة قول عمر رضي الله عنه ما بال رجال يطؤون ولايدهم ثم يعزلون لتاتيني
وليدة يعترف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا بعد او اتركوا فالعزل وغير
العزل سوا اذا اقر بالوطء الا ان يدعي بعده استبرا وكذا في العتبية وهو تفسير لقوله في المدونة
قلت قال في استبرايها اذا قال البايع كنت اخذ ولم انزل فولدها ليس مني لم يلزمه
وان قال كنت اطا في الفرج واعزل فاتت بولد لما يجيء به النسا من يوم وطئها لزمه الولد فانظر
التنبيهات في تاويلها وانها على ثلاثة اقسام **وسئل** ابن رشد عما وقع في نوازل

سحنون عن نوازل عن ابن خنثى وابن ابن كذلك وان للابن ثلاثة ارباع المال ولابن الابن
خمسة اسهم من اربعة وعشرين ويبقى للعصبة سهم منها فسئل عن تفسيرها فاجاب
بقوله بنا سحنون جوابه على قول ابن القاسم في التداعي فاخطا في بنايه وتفسيره ان الابن
الابن يدعي الجميع ويدعي الذكورية وابن الابن يدعي نصفه لكونه ذكرا او الولد انثى فاقر ابن
الابن للابن بالنصف فياخذه منه والباقي بينهما نصفين لان كلا منهما يدعيه فللابن ثلاثة
ارباعه ثم يقول العصبة لابن الابن المال في الربع الباقي السدس لانكما اثنتان فيقول هو
لي كله لاني ذكر فيحصل التداعي في نصف السدس فيقسم بينهما فيصير للعصبة ربع سدس
وهو سهم من اربعة وعشرين ووجه الخطا ان العصبة لم تقر بالسدس من الربع
الباقي بيده بل سدس تكملة الثلثين على انهما اثنتان والسدس المقر له به اخذ منه الابن
نصفه لدعواه الذكورية والجاري على قول ابن القاسم ان الابن يقول في النصف على كل
حال لاقرار العصبة وابن الابن به فياخذ ستة من اثني عشر ثم يقول ابن الابن للعصبة
انتم مقرون لي بالسدس من النصف الباقي تكملة الثلثين بدعواكم ان الابن انثى فياخذ
سهمين من الستة الباقية ثم يخاطب الابن ابن الابن فيما بيده فيقول هو لي لاني ذكر ويقول
الاخر هو لي لانك انثى فياخذ نصفه وهو سهم ويبقى بيده سهم ثم يخاطبا العصبة
فيقول لهم الاربعة الاسهم الباقية لي لاني ذكر فيقول العصبة هي لنا لانكم اثنتان فتقسم
بينهما تكمله ثلاثة ارباع وهي تسعة اسهم مما تقدم ثم يرجع ابن الابن على العصبة فيقول
السهمان لي لاني ذكر ويقولون بل هو انثى وهما لنا فتقسم بينهما نصفين فيحصل لهما سهمان
وللعصبة سهم وللابن تسعة اسهم وترتيبها على عمل الفرايض ان يقال من اربعة
فرايض على انهما ذكران وعلى انهما اثنتان او الابن ذكر وولد الابن انثى او العكس ثم
تصير الى عدد واحد بالموافقة والمباينة والمداخلة والمماثلة ثم تضرب
الصابر في اربعة احوال وتقسم على الاربعة دعاوى وتجمع لكل واحد ما يصير له
منها وياخذ ربعه وعملها على قول ابن القاسم في الدعاوى وعلى قول لمالك
انه على حساب عول الفرايض فيقسم على احد عشر لان الابن يدعي لكل ستة وابن الابن
يدعي النصف ثلاثة والعصبة تدعي الثلث اثنان وعليه قال ابن حبيب في ابن خنثى
واخ ذكر فيقسم المال بينهما اسباعا فلا تصح المسالة الا على هذين القولين وما سواهما
خطا **قلت** نقل هذه المسالة عن شيخنا الامام في مختصر الامام وصوبه
الفراض هو ما ذهب اليه سحنون فيما نقله ابنه عنه ورد اليه ابن رشد قول ابن القاسم في
الدعاوى والخنثى من له مثل ما للذكر والانثى من فرج وذكر قال ابن القاسم وما اخبرنا على سواه
عنه وذكر ابن خروف عن مالك انه ذكر وزاد انه فرجا فعلى هذا لا اشكال وكذا القاضي اسماعيل
محتجا بقوله تعالى وانه خلق الزوجين الذكر والانثى ولم يخلق خلقا بينهما فلا بد من علامة
وعن الحسن البصري لم يكن الله ليضيق على خنثى لا ادري اذكر هو او انثى ومره بضلع على سنة

عشر

عشر في الرجال وقد تكلم عليه ابن يونس وغيره من الفرايضيين في النكاح حيث نقل رواية
ابن القاسم وفي كتاب الفرايض له واثبت الجمهور حكمه وتكلموا فيه فورثوه باغلب العلامات
عليه من تذكير او تانيث فان بال من احدهما فقط او اكثر منه او سبق وحاض او امنى او نبتت
لحيته او ثدي فبين قاله ابن القاسم واصحاب مالك والاشكال الا من يقول فيه بعدد الاضلاع
وروي ذلك عن علي وذلك ان للمراة ثمانية عشر ضلعا من الجانبين وكذا الرجل من يمينه وينقص
الايسر ضلعه يقال ان حواء خلقت منها وسلت لادم حين نام قال شيخنا وهو ضعيف لاطباق
اهل التشريح على خلافه وقد بلغوا اعداد التواتر وصححه وسهمه في الجهاد ربع سهم واستشكل
لانه في حال له سهم وفي حال لا سهم له فيعطى النصف على طريقة التداعي وحكاه شيخنا في مختصره
ونقل بعضهم من المخرج في التفسير الكبير على عليا انه رايته في احكام الشعبي فيما قيد نسه(?)
منه ووجه شيخنا الاول وهو الذي حكى ابن يونس بانه في حال ذكر وفي حال انثى فيكون له
النصف ويبقى وجه ثالث وهو اشكاله فيستنظر ونقل القول بربع السهم بعض الصالحين
وفي بعض مجالس بعض العلما العاملين يذكى له فحصلت له بذلك الولاية ويوخذ في احكامه
بالاحوط فذكر ابن يونس عن بعض الفقها انه لا يصلي الا مستترا في اخر صفوف الرجال واول
صفوف النسا ويكون بين النسا والرجال في باب رتبة الجنايز ولا يطا ولا يوطا بنكاح وقيل
انه يطا امته وعن ابن ابي هشام اذا مات اشتري له خادم تغسله واذا زنا بذكر لا حد
عليه لانه كالاصبع وان وطئ في فرجه فعليه الحد وفيه من نظر ابن عات انه لا يرث من الولاء
شيئا اذ ليس بعاصب لعدم استكماله اخذ المال والعاصب يستكمله ووارث الولاء عاصب
قلت هذا في ارث الولاء فيما اعتقه الخنثى لان الانثى ترث جميع المال فيما اعتقت
او ولد من اعتقته او عتق من اعتقته فاحرى هذا وفي صفة عمل الفرايض على مذهبهم ترك
طرق انظرها من الحوفي وغيره ورايت بخط الشريف ابي عبد الله البخاري شيخ شيوخنا
في القران بسنده انه في احكام ابن حديد ولم ارها فيه ان اهل حيان نزلت عندهم نازلة
وهو ان خنثى نام محتلما فدخل من مني ذكره في فرجه فحمل ولم يعلم ذلك الا من قوله فقال
فقها حيان يوخر عنه الحد حتى يضع فوضع ولدا ومات من النفاس فسئل عنها فقها قرطبة
فقالوا لا حد عليه لانها شبهة يدرا بها عنه الحد ويرث الولد جميع ماله كما يرث امه واباه
قلت وهذا ان صح يصدق وقوعه ما نقله ابن يونس انه وقع في الزمن الاول
وسئل عنه بعض الصحابة فانظره وحكى القرطبي في سورة النسا وجرى في احكامه قال
فانه تعتبر الاحوال بالثدي واللحية والمبال وان يكون قد استترت حالاته ولم
واشكلت الاية بخطه موزون

ستة اثمان من النصيب * هو الذي استحق للاشكال *
وفيه ما فيه من النكال * وواجب في الحق لا ينكح *
ما عاش في الدنيا ولا ينكح * اذا لم يكن من خالص العيال *

والاعتداد من جملة الرجال ... وكما ذكرته في النظم
وقد قاله سراة اهل العلم ... وقرانا الكلام فيه فوهم
منهم ولم يحتج اليه لوم ... ففرط ما يبدوا من الشناعه
لذكره فظاهر الشناعه ... وقد مضى في سابق الحي
حكم الامام المرتضى على ... بانه ان نقصت اضلاعه
فللرجال ينبغي اتباعه ... في الارث والنكاح والاحرام
في الحج والصلاة والاحكام ... فان يزد ضلعا على الذكران
فانها من جملة النسوان ... لان للنسا ضلعا زايده
على الرجال فاغتنمها فا ... اذ نقصت من ادم فيما سبق
يحلق هوا وهذا القول حق ... عينه ما قال الرسول
صلى عليه ربنا دايما

قال ابن رشد ولا يكون هذا زوج ولا زوجة ولا اما ولا ابا وقد قيل وجد من له ولد من ظهره وبطنه فان صح ورث من ابنه لصلبه ميراث الاب كاملا ومن ابنه لبطنه ميراث الام كاملا وهو بعيد وفي الدارقطني سيل الشعبي عن قوله فليس بذكر ولا انثى فليس له ما للذكر واما للانثى يخرج من سرته الهيئة البول والغايط فسيل عن ميراثه فقال له نصف حظ الذكر ونصف حظ الانثى انتهى كلامه **وسيل** ابن رشد عن ميراث الاتوام فقال لهم اربعة اقسام اتوام المسبيه والمستامنه يربون على انهم اشقا بغير خلاف واتوام الزانية يتوارثون من قبل الام وسيل ابن نافع فقال يتوارثان على انهما شقيقان واتوام الملاعنه يتوارثان من قبل الام فقط والاصح انهما يتوارثان من قبل الابوين **قلت** نقل الاول في غير هذا الكتاب عن المغيرة والثاني لمالك وبه العمل قال وفي اتوام المغتصبة قولان من قبل الام وبه جرى القضا والفتيا وقيل من قبل الابوين **قلت** نقل في شرحه عن اصبغ في توأمين استهل احدهما وجهل ومات ايكانا ذكرين او انثيين وورث وان اختلفا اخاف الانثى لهما ابن رشد الصواب ان له ميراث انثى لقول ابن القاسم فيمن شهد على استهلاله وجهل تذكيره وتانيثه **وسيل** عن صبي توفي وترك امه واخته شقيقة واخا لام فادعت الام انها حامل فهل يقسم مال الصبي ام لا واذا لم يقسم هل يومر الزوج باعتزالها ام لا واذا امر هل يقال لهما له اعتزلها بالانتقال عنها لموضع احراز بترك الى امانته وكيف لو اخرت القسمة حتى ادعت الام الحمل وظهر فادعى العصبة ان ذلك بعد الموت وخالفت الام هل تصدق في قولها ام لا **فاجاب** ان ادعت الام الحمل واخرت القسمة فان ثبت انها حامل حينيذ بشهادة النسا ثبت له الميراث ان وضعته لاكثر من ستة اشهر وان لم يثبت حملها وعرف من قولها خاصة ثبت ميراثه وان وضعته لاقل من ستة اشهر وسقط ميراثه ان وضعته لاكثر من ستة اشهر الا ان يكون زوجها ميتا او غايبا بحيث يعلم عدم وصوله قبل وفاة ابنها ولا تصدق المراة ولا زوجها الحاضر في وضعه لاكثر من ستة اشهر انه لم يطاها بعد موت ابنها ويومر باعتزال زوجته

في موت ولدها من غيره ان وضعته لاكثر من ستة اشهر ليكون على يقين من ميراث من يلده لانه يصدق في وجوب الميراث لمن تلده لما يدعيه من عدم الوطي اذ لم يعلم صدقه بمغيبه **قلت** تقدم ان اصلها في عتقها الثاني من اعتق ما في بطن امته او دبره وهي حامل حينيذ فانت به لدون ذلك الحمل الى اقصا حمل النسا حرا او مدبرا ولو كان لها زوج ولا يعلم ان لها حملا يوم عتقه فلا عتق ها هنا الا لما وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم العتق كالموارثة اذا مات رجل فولدت امه بعد موته من غير ابيه فهو اخوه لامه فان وضعته لستة اشهر فاكثر من يوم موته لم يرثه وان كان لام ورث ولو كانت الامة ظاهرة الحمل من زوج او غيره عتق ما انت به بينها وبين اربع سنين قاله غيره وهو وفاق اذا كان الزوج مرسلا عليها وليست بينة الحمل نظرت الى حد ستة اشهر وان كان غايبا او ميتا فما ولدته الى اقصى النسا فهو حر وقال اشهب لا يستحق الولا بالشك انتهى فظاهرها انه يجوز ارساله عليها ولا يومر بامساك الا على ما اشار اليه اشهب ليزول الشك وقوله هنا لاربع سنين وفي كتاب العدة لخمس سنين وقيل لسبع وقيل ابدا وقيل لتسعة اشهر عن ابن عبد الحكم حكاه المتيطي عن نوادر الحريري وفي دلايله فيه وهذا اذا كانت ظاهرة الحمل وقد مر في مسايل العدة عن المصعب بن حشامة انه تزوج امراة اخيه محلم بن حشامة وكان له منها ولد فمات هذا الولد في زمان عمر فامسك المصعب عن زوجته فذكر ذلك لعمر فقال ما حملك على ذلك فقال كرهت ان ادخل في رحمها من لا حوله في الميراث فقال له انت المرء تبدى للرشد ثم كتب الى امرا الاجناد من كانت له امراة لها ولد من غيره فتوفي فلا يقربها حتى يستبرى رحمها وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما نحو ذلك وقال له لا تقربها حتى تعلم ابها حملا او قال حتى تحيض ابو عبيد هذا الامر المعمول به عند العلما وعليه الناس اليوم ثم عليه باب العدة التى تعتد بها الرجل ما يجب منها عليه عبد الرزاق عن النخعي سيل هل على الرجل عدة قال نعم وعد ثلاث فرجع فقال وثلاثة فذكر الاخت يطلق احداهما والاربع يطلق واحدة منهن وذكر هذه المسئلة ابو حفص العطار عن ابن القاسم قال لما انت به لستة اشهر لم يعتق لانه جعل الستة اشهر في هذا احد لحوق النسب فاجراه على ذلك وقد قال غيره ابن القاسم ان وضعت لما تلد لمثله النسا يجب ان يكون ذلك الى تسعة اشهر لا غير هذا نادر وفي الاقل والاكثر في اقل حمل النسا واكثره وقول اشهب لا يسترق الولد بالشك يريد اذا كان الزوج غايبا فان وضعت لخمس سنين من غيبته عنها عتق وان وضعته لاكثر من خمس سنين لم يعتق ولكن يكون لاحقا بالزوج وانما لا يكون لا يعتق وهو لاحق بالزوج لانا نقول لما دامت به الى اكثر من خمس سنين دل على انها لم تكن حاملا به في ذلك الوقت ولم تنفه لانا نقول فراشه فراش صحيح فلا يخرجه منه لاجل غيبة الزوج اذ يمكن ان ياتى من حيث لا يعلم به فيكون الحمل من ذلك الوطي ثم تغيب **قلت** فيكون قول الغير على هذا خلافا **وسيل** عمن له ثلاث بنين تصدق عليهم بثلاثة ارباع ماله فتزوجوا وساق كل واحد منهم نصف ما صار له بالصدقة لازواجهم ثم غاب احدهم ثم مات الاب ومات الغايب فقامت ابنة له تطلب موروثها من ابيها فيما ورثه من

ابيه وساق له فقال العمان لعل اباهما مات قبل موت ابيه فقالت هذا صداق امي لهذه السياق
فاعطوه مالي فقالا لها لعل اباك لم يتزوج امك الا بعد موت ابيها فاحتجت عليهم ان مات
وترك اباه صحت المسيا فتقولونه قبله وان مات بعده صح الميراث فهل يلزمها الجواب على من مات
قبل صاحبه ام لا **فاجاب** اذا جهل اولهما موتا فلا ميراث بينهما وتاخذ البنت ما وجب
لها من الميراث في ابيها من الصداق اذا ثبت عا يجب لو اقربه الاعمام **قلت** هذا
احد الاسباب التي تمنع الميراث وهو الشك والرق والكفر والقتل العمد واللعان والزنا وعدم
الاستهلال فاما الشك ففي كتاب طلاق السنة منها اذا مات للمفقود ولد ووقف ميراثه منه
فان امه احدهما وانه موت بالتعمير رد ذلك الى ورثة الابن ولا اورث الاب بالشك وكذلك لا يتوارثان
بالشك من لا يعلم اولهما موتا بغرق او هدم ويورث كل واحد ورثته ابو حفص اذا فقد الاب ابن ستين
سنة فرفعت امرها الى الحاكم بعد عشرين سنة من يوم الفقد فكانه قد مضى من عمره ثمانين سنة
وكان قد مات له ولد قبل الرفع بخمس سنين وقت كان قد مضى من عمره خمس وسبعون سنة فانه
لا يرث ولده ولا يرثه ولده لموته وانما يبقى يوم الحكم وانكان القاضي الذي رفع اليه ممن يكون
عنده العمر سبعين سنة فانه لا يموت الا بعد تمام الثمانين فلا يحكم بانه ميت قبل ذلك لانه
لعله كان يرفع الى غيره قبل ذلك فلا يموته فلا يبقى موته الا بالحكم **قلت** وقعت هذه
المسألة وافتى فيها شيخنا الامام بهذا واخذ ذلك من مفهوم المدونة وكذا افتى شيخنا القاضي
ابو العباس بن حيدرة رحمه الله وجلب مسألة ابا حفص هذه وتقدمت قبل هذا وهو
من الميراث بالشك **وسئل** عمن حضر غزوة وشاهدها ولم يسمع له خبر ثم مات
ابن اخيه بعد ذلك وله عم بالمدينة هل يختص بميراثه او يعمر المفقود ويوقف حظه لصابر
له ويأخذ الحاضر حصته **فاجاب** بان الحاضر ياخذ نصيبه من مال ابن اخيه ويوقف
حظ المفقود سنة كاملة فان لم يظهر له خبر رد بقية المال الى العم الحاضر هذا الذي اتعلمه
مما قيل في هذه المسألة **قلت** تقدم ان المفقود وهو المقطوع خبره فان فقد بارض
الاسلام او الحرب باسر او غيره لا بحضور قتال لم يورث حتى يعلم موته او يأتي من الزمان ما لا
يحيى اليه وذلك سبعون سنة عند ابن القاسم ومالك وعنه ثمانون سنة وعنه تسعون سنة
اشهب مائة سنة ابن عبد الحكم وعشرون فان فقد وقد بلغ الاول او الثاني او الثالث زيد
عشرة اعوام على كل حد عند قائله وان بلغ الرابع ففي التلوم بعامين او عشرة قولان فان بلغ الاخير
تلوم العام ونحوه اتفاقا وفي كون المفقود في صف المسلمين في قتال العدو وبعضهم او ارض
الاسلام بحيث يخفى امره الاول او نحكم بموته بعد التلوم سنة من يوم الرفع روايتان لابن القاسم
واشهب واما بحيث لا يخفى امره فكالمفقود في فتن المسلمين وفيه خلاف حكم سحنون بموته
يوم المعركة وقيل الا ان يبعد موضعه بحيث يخفى امره فيتلوم بقدر بعد المسافة ففي افريقية
من المدينة سنة وتاول ابن خالد رواية اشهب ان تعتد امراته بعد سنة على انه كالاول في
المال ابن رشد والصحيح فيها قسمة ماله بعد سنة هذا اذا ثبت حضوره المعركة ببينة والا

والميراث بالشك

فكالاول

فكالاول اتفاقا فاكذا اختصرها شيخنا الامام من كلام ابن رشد وتقدم انه على ثلاثة اقسام وجعل
اللخمي المفقود في زمن ابونا الذريع كالاسير والله اعلم وتقدم من سؤاله عمن مات في غير
وطنه او غيره في غير وطن الموت ووارثه المسلمون فقال لكل امير في بلده قبض ماله هل يقبض
ماله من مات عنده ام الذي المال بيده **فاجاب** صاحب البلد الذي فيه وطنه يقبض ماله
مات فيه او في غيره كان ماله فيه او فيما سواه من البلاد انتهى كلامه وتقدم انما تتخرج من مسألة
كتاب الزكاة وهو من دخل عليه الحول بغير بلده زكى بما معه وبما خلف ببلده وكذلك ان خلف ماله
كله ببلده فليستسلف وليؤد الا ان يخاف الحاجة او لا يجد مسلفا فليؤخر الى بلده وان وجد من يسلفه
فيخرج زكاته احب الى وقد كان يقول يقسم في بلده وقال اشهب اذا كان ماله ببلده وكان يقسم ذلك
في بلاده عاجلا عند حلوله وشبه ذلك فلا يقسمها في سفره وتاخير ذلك في بلده افضل الا ان
يكون في الموضع الذي هو في سفره حاجة مفرطة ونازلة شديدة فلينزل في مكانه ذلك
احب الي اذا كان يجد ذلك الا ان يخشى ان تؤدى عنه زكاته في بلده فليس ذلك عليه فعلى قول ابن
القاسم يوخذ المال حيث وجد المالك وعلى قول اشهب ومالك حيث يكون المال والموطن ويتخرج
على الخلاف فاين يكون الخصومة حيث المحكوم فيه وهو ظاهر كتاب القسمة او المدعى عليه وهو قول
مطرف وبه جرى عمل اهل المدينة وحكم به بعضهم فكذا كان يجري لنا هذه المسألة **وسئل**
عما باعه اصحاب المواريث لبيت المال فقال من لا يثبت عند القاضي ان هذا البيع لقريب غيبته وانه
حجايب هل يفسخ البيع ويوقفه القاضي للغايب او يبقيه بيد المبتاع **فاجاب** لا يمكن
القاضي القريب من الخصام عن الغايب الا بوكالة منه ولكن يمكنه من اقامة البينة واثبات الحق
وتحصينه بالشهادة مخافة ذهاب البينة **قلت** هذا على احد الاقوال في انه لا يحكم للغايب ويحكم
عليه وفيه خلاف يقوم من كتاب الرد بالعيب والقسمة وغيرها وفي المسألة اقوال ذكرها الباجي
وغيره انظره فاذا مكناه على احد الاقوال وقدم الغايب وقد باع بيت المال فعندي انها تتخرج على
الخلاف في بيت المال هل هو وارث او حافظ فعلى الاول يجرى على مسألة اذا طرا وارث يحجب
وقد باع المحجوب وهي في الاستحقاق وغيره وعلى الثاني يمضي البيع فانهم انما باعوا نظر الغايب
المجهول فاذا طرا فانما حقه في الثمن خاصة كالملتقطة اذا بيعت حسبما تقدم فيها **وسئل**
ايضا هل لاصحاب المواريث الخصومة لبيت المال في شيء حازه رجل يدعيه ام لا ويقيمون البينة
على انه لبيت المال **فاجاب** لا يمكنون من الخصام الا ان يجعل لهم ذلك وان ارادوا اثباته وتحصينه
لبيت المال دون خصومة من هو بيده فله ذلك **قلت** هذه تجري على المسألة الاولى
هل بيت المال حافظ او وارث وعلى مسألة الاخذ بالشفعة لبيت المال وقد تقدم لابن زرب وغيره
في الاخذ له وهذا يجري عليه وهذا اذا جعل ذلك لهم والا كانوا كالوكيل المخصوص يقف عند ما حد
له **وسئل** عن قوم ورثوا دورا وارضين وجنات وكان بيدهم بيت المال فبقوا سنين
طويلة يسكنون ويستغلون ويقسمون الغلة وما باعوا من هذه الاملاك على التركة التي اصطلحوا
عليها ويقولون فيها انها املاك خرجت لنا في مورثنا ثم احدث زين بن عباد سوارا على البلاد التي

فيها الاملاك اذ دخل فيه حصة من هذه الاملاك فان زعم الوالي فيها فلهذا زيد من ثلثها فجعلها لحوانيت
قربا وغير ذلك لبيت المال واقتطع الورثة بقيتها دورا وباعوها وبقيت بايدي المشترين حتى
قام من ناب عن بيت المال طالبا حقه في الربع المذكور وخاصم معهم ثم اصطلحوا على تسليمها لبيت
المال ثم قام على ارباب الدور المقتطعة وادعى حقه لبيت المال فيها فتخاصموا ثم اصطلحوا مع المقوم
بما رضي به هو وهم هل تطيب لهم هذه الرباع المذكورة بهذا الصلح ام لا **فاجاب** لا يجب
عليهم في هذه الدور بسبب ما قطع الوالي الاول ازيد من الثلث من هذا الربع المذكور وسبب صلح
المقوم الثاني للمشترين المذكورين واحد الامرين كان في اثبات الملك في هذه الدور فاحرى
في جميعها فلا يعرض لهم بعد هذا الوجه **قلت** هذا واضح ان تجعل لهم هذا والا وقف
على النظر لمن له النظر العام هل هو صواب ام لا **وسئل** عمن اقر بوارث فصدقه المقر
به وقال عندي نصيبي او ثلثه او نصفه وشبه ذلك وطلب بيان ذلك **فاجاب** بانه
لا يخلو هذا الاقرار اما ان يكون قبل القسمة او بعدها فالاول ان ينظر الى ما يصير للمقر به في حظ
المقر من قسمة الفريضة على الاقرار والانكار والى ما اقر به فيطرح من مبلغ الفريضة الاقل مما
اقر انه عنده او ما يصح له في حظ المقر فيكون الباقي هو يقسم عليه ما وجد للميت من المال
ويسمى حظ كل واحد فان استووا ما يجب له في التركة مع ما يجب له في حظ المقر صح له ما بيده ولا
يدخل عليه احد من الورثة فيما اخذ وان كان الذي يجب له اكثر مما بيده دخل عليهم في تركة
الميت بقدر ما بقي له وان كان الذي بيده اكثر مما يجب له في الاقرار اقتسم المنكرون والمقر
ما وجد للميت واتبعه المنكرون ببقية حقوقهم وذهب بعض الفراض الى انهم يتحاصون فيما وجد
للميت المنكرون بما يجب في الانكار والمقر بما يجب في الاقرار ويتبعون المقر له حقا من جملة التركة
اقرار المقر فيكون وارثا من جملة التركة وانما يجب له الحق في نصيب المقر بعد القسمة فعليه
لا يتحاصون في التركة الا على ان المقر منكر وايضا فان المنكر والمقر متفقان على تساوي حظهما
في المال فالمنكر يقول هو بيننا نصفين والمقر يقول لي ثلثه ولك ثلثه وتجدت حق اختار
ولو كان بعد القسمة فيقسم ما اقر به على سهام الورثة فيتبعه المنكر بما تحصل له في القسمة واما
المقر فينظر ما صار له في القسمة مع فضل اقراره على انكاره فان تساويا تقاصا وان تفاضلا
رجع من تثبت له الزيادة على صاحبه وتقاصا بالمماثلة **مثاله** المتوفى ترك ابنين
فيقر احدهما بثالث فيقول عندي نصيبي كله او نصفه او شبهه فان لم يقسم المال فتقسم فريضة
الانكار من الاثنين والاقرار من ثلاثة فتضرب احداهما في الاخرى ستة فتقسم على فريضة
الانكار لكل واحد منهما ثلاثة وعلى الاقرار يخرج لكل واحد اثنان فللمقر اثنان من ستة وهو الثلث
وللمنكر اثنان منها وقد كان له ثلاثة في الانكار فياخذ هو المقر به وهو نصف جميع المال ويبقى
بيده سهم وهو السدس الواجب له من حظ المقر وان كان بعد القسمة فقد حصل للمنكر سهمان
وبقي له سهم تكملة النصف فيتبع به المقر به وهو الذي اخذه من نصيب المنكر وان قال عندي
نصف نصيبي وكان قبل القسمة فقد علمت انه السدس من راس المال وهو الواجب له في نصيب

المقر فيقسم موجود التركة على خمسة ثلاثة للمنكر واثنان للمقر وهما خمسا الموجود وللمنكر
ثلاثة اخماسه وان كان بعد القسمة فقد حصل لكل واحد منهما سدسا المال ونصف سدسه
والواجب للمنكر ثلاثة اسداس التركة بقي له نصف سدس يتبع به من شاء منهما فان رجع على المقر
حاص به المقر به على ما زعم انه عنده من مال الميت وهو السدس الواجب له في حظ المقر وان
رجع على المنكر رجع هو على المقر به فيوصل كل منهم الى حقه وعن عبد الغافر فريضتهم من اثني عشر
ستة للمنكر وهي النصف واربعة للمقر في حال الاقرار ويرجع بواحد على المقر به لزعمه ان عنده
نصف نصيبه ويرجع عليه المنكر بواحد ايضا فيكون للمنكر سبعة وللمقر خمسة فتتم الاثنا
عشر ويبقى المقر به لا شيء له ولا عليه وهو غلط بين لا يصح ولا يخرج على معنى صحيح لان المقر اراد
ان عنده نصف نصيبه على تقدير ثبوته وهو سدس جميع المال فهو الواجب له بغير اشكال
ويقسم الاخوان ما وجد على خمسة ثلاثة اخماسه للمنكر وهو نصف جميع المال ويأخذ المقر خمسا
وهو ثلث جميع المال وهو الواجب في اقراره وان كان نعده انه اخذ من غير ما اقتسم اخواه ما يجب
الى خطة اعلام لم تعد المبينة ولم يكن ذلك عزلا وانه اذا عزل لم يكن ذلك عزلة لمن قدم
من القضاة والامنا واعرف لشيخنا مسئلة من هذا المعنى وهو اذا شهد على نفسه بثبوت
رسم ثم كتب منه نسخ فلا بد من الرفع عند القاضي والشهادة بالثبوت ثانية والا كان كذبا بل في
حين كان نسخة ليشهد عليها وان اراد عدم ذلك يكتب على الانسخة مما ثبت عند القاضي ويضمن
شهادته انه اطلع عليها وحقق موطنها وسئل نقلها منه هنا فنقلها كما يجب **واجاب**
ابن رشد عن مسئلة لم يذكر سؤالها وهو اذا كان امير المومنين قد صرف الحكم بين الرجلين اليك
ووافقه اجزا عليك ومذهبك القضا باليمين مع الشاهد لما ثبت من الحديث في ذلك فحكمك
بشهادة المختفي الذي خاطبك ابو سعيد بعد السمع بحسبه هو الصواب لان الصحيح من اقوال
شهادة المختفي اجازتها فانفذه واقض به ولا يلتفت الى ما حكم به ابو سعيد بامضايها الفتوى من
افتاه بذلك اذ ليس الحكم بابطال شهادته حكم يجب ابتزايه الا لو كان لجرحة فيه وانما ابطلها
لمذهبه ومذهب من افتاه ولا يلزمك اتباعه فيه لمخالفة من خالفهم من جلة العلما المتقدمين والمتا
وانما يلزمه في خاصة نفسه لو حكم فيها وان كان مذهبك عدم القضا باليمين مع الشاهد كما هو العمل
عندنا فقد خاطبك ذلك القاضي بان عدلين سالا سعدا عما يطلب به الاخر فقال اعطيته كل
ما له عندي وهذه توجب سوال سعد عما كان له عليه فان اقر به وهو اقل مما يطلب به لم يكن له
غيره وحلف الطالب انه ما قبض منه شيا على اختلاف في يمينه لانكار المطلوب او لا جميع دعاويه
وان صمم على الانكار وتمادى عليه حلف المدعى عليه ما يذكر وا ستحقه **فاجاب** ذكر
في هذا الجواب اليمين مع الشاهد وهي احدى المسايل التي خالف اهل الاندلس فيها مالكا وقالوا بقول
غيره وهو الليث وقال به يحيى بن يحيى ابتدا وخرج ابن ابي شيبة انه عليه الصلاة والسلام
انه اجاز شهادة رجل ويمين الطالب عن ابن الحاج وذكر فيه شهادة المختفي وفيها اضطراب وظاهر
المدونة جوازها من مسئلة الايمان بالطلاق فيمن ليسمع رجلا من وراء جدار يطلق زوجته

ما معنى شهادته وهي المتيطي فيها خلافا عن المذهب وفيها عدم مراعاة الخلاف اذا كان شاذا
وهو منصوص للمتقدمين في خصوصية اليمين مع الشاهد اما لانها اثبت من كل شي كما قال ابن
المواز او لانها نازلة ولا حرمة التراك لخلاف فمسالة قتل الغيلة المذكورة في المحاربين ومسالة
مذكورة في النكاح الاول لان هذه نزل حكم وفي غيرها حكم بالنازلة وفي نقض الحكم في المسائل
الاجتهادية خلاف مشهور في الامهات انظره في اول الاقضية **وفيه** مسالة اذا اقر
بحمال بعد الانكار انه يبين ويحلف فان لم يبين حلف الاخر واستحق وهي مسالة حكى ابن رشد فيها
في الشرح نحو الستة اقوال في سماع يحيى من الاستحقاق **وسئل** ايضا عن قاض عزل
مقدما من جهة قاض غيره فطلب المعزول ان يذكر الوجه الذي عزله بسببه وليعذر اليه فيمن شهد
عليه هل يلزمه ذلك ام لا اذ لا خلاف ان من قدمه سلطان او قاض على شي لا يعزله الا لعذر
بين ولا ينزل منزلة من ذلك الا لذلك وذكر بعض العلما هذا القول ولكنه اذا صرفه الذي قدمه او
صرف هو نفسه معنى ذلك كالوكيل والموكل فان المستناب في امر انما هو وكيل لمن قدمه وهل
يستوي في هذا تقديم القاضي وغيره ام لا وهل تقديم العموم والخصوص واحد ام لا **فاجاب**
ان من حق الوصي اذا عزله غير من قدمه ان يذكر له وجه عزله ويعذر اليه فيمن شهد عليه
اذ ليس له عزله الا بما ثبت عليه واما لو عزله من ولاه فان اداه اليه ذلك اجتهاده فليس عليه
بيان موجبه وان كان بجرحة ثبتت عليه فمن حقه الاعذار اليه واما لو عزل الوصي نفسه
عن النظر الذي التزمه فليس له ذلك من بعد لحق اليتيم فيه بخلاف الموكل والوكيل فلكل واحد
منهما ان يتخلف عما عقد من الوكالة الا في وكالة الخصام فليس للوكيل التخلف بعد المناشبة
وليس للموكل عزله بعد تمام الخصام ولا فرق في هذا بين وكالة التفويض ولا شي بعينه من خصام
وغيره **قلت** تقدم في الوكالة تفصيل اللخمي انها اما ان تكون من ناحية الاجارة
فتلزم من الجانبين او الجعالة فالخلاف في اصلها واذا اجيزت هل تلزم ام لا واما ان كانت على
وجه الطوع فحكى فيها ثلاثة اقوال انظرها في تبصرته وكذا تقدم بعد القول بعدم لزومها انها
تلزم في اربعة اماكن وكيل الخصام اذا ناشب ووكالة الطلاق والتمليك ووكالة البيع وقضا
الدين او قضاه خاصة مع الغيبة فليس له عزله **وسئل** ابن رشد ايضا عن
امراة اقرت بحملها من الزنا مرتين وانها قتلت ما ولدته فرفعت فوجدت حاملا واعترفت
بذلك لظهوره وانه من فلان ثم وضعت ووافقت البينة على المولود واقرت انها ولدت وانها
محصنة وكيف لو اسقط المقذوف حقه **فاجاب** اذا ثبت على المراة ما ذكرت
فالرجم عليها واجب والحكم لقاضي الجماعة فارفعه اليه لان قضاة الكور لا يحكمون في القتل
قلت تقدم ما يختص به قضاة الجماعة وانها ثمانية احدها هذا والمراد هنا اذا
ثبت ما ذكرت يريد بالبينة او باعتراف وتمادت عليه ولو رجعت عن القول بالاحصان
ولم يثبت فانها لا تقبل والعرض هنا انما الزنا ثابت ولم يذكر حد القذف وهو يجري على طلب
القاذف حقه فان طلبه ثم عفى فثلاثة اقوال ثالثها ان كان يريد سترا ومنهم من رد القولين

الحد

الحد او ان لم تقم به فالمشهور انه لا يطالب بنا على انه حق له ومن قال انه حق لله فلا بد من
توجيهه **وسئل** ايضا عن قضاة الكور مثل جيان وباغه ووادي اش هل يستنيبون
اذا اشتغلوا او غابوا او مرضوا بعد اذن من قدمهم ام لا وكيف لو فعلوا ذلك من غير عذر هل تمضي
احكامهم وخطابهم وضرب الاجال والتعجيز واقامة حد الزنا والخمر ام لا وكيف لو اذن لهم قضاة
القواعد هل يثبت اعلام قاضي الكورة ولا بد في ذلك من خطاب الذي ولاه وقد يتعذر معرفة
ذلك **فاجاب** لا يجوز استنابة لاحد مع عدم عذره واما ان تعذر بغيبة او مرض فيجوز
له التنييب ان كان من قدمه فوض اليه في ذلك وجعله في تقديمه او معلوما من احكام الكور
وخدمته في مرضه وعذره يقوم مقامه في جميع الامور وان لم يتضمنه تقديمه ولا جرت به
سيرة حكام الكور فليس له التقديم فان قدم في عذره وقال اذن لي في ذلك صدق وجازت
احكام من قدمه اذ قبل المتقدم في العذر دون اذن من قدمه ما لم يحجر عليه ابن يونس عن الاخوين
ليس له ان يقدم ان كان حاضرا من غير عذر الا ان ياذن الخليفة فلا يبال حاضرا كان او غائبا
وكانه ولا قاضيين احدهما فوق صاحبه ولو مرض او سافر فله ان يجعل من يقوم مقامه ولا
يكون مستعديا وعن سحنون لا يوصي في المرض والسفر الا باذن الخليفة ولا يوصي بعض امور الخصام
حكما يحكم بينهم فان فعل لم يجز الا ان ينفذه القاضي فيكون قضا مؤتنفا وعن اصبغ اذا مات
الامام الاعظم فلا باس ان ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا راي من بعده وكذا القاضي يوليه
والي المصر فيعزل الوالي فهو قاض حتى يعزله الذي ولي بعده المازري ذكر اصحاب الشافعي
ان ولى القاضي رجلا على امر معين لسماع بينة انه يعزل عن ذلك بانعزال القاضي وان
ولاه حكومة مستقلة ففي انعزاله بانعزاله ثالثها ان لم يكن باذن من ولاه ولم يعرج لمذهب
منها شيئا وانظر قول اصبغ فيها قال شيخنا **وسئل** عمن يوجهه القاضي في الاعذار
والتحليف في الغيبة والعيوب والاعتراف بالحد وكل موضع يجوز فيه خبر الواحد هل
يعدل كما يعدل الشاهد لنص الفقها ان يكون عدلا وليس من باب الشهادة وانما هو من
باب الخبر فحسبه ان يكون ثقة غير معروف بجرحة كما حده العلما في رواة الحديث فيجوز فيه
تعديل العبد والمراة **فاجاب** لا الاخبار الا بوجه القاضي لما تقدم ذكره الا
عدلين فان بعث واحدا فجائز وشرطه العدالة لا مجهول الحال فان بعث من لا تعرف عدالته
فلا يحكم بما ينقل اليه حتى يزكى بعدلين او يسال عنه في السر من يثق به كما يفعل في الشاهد
والاختيار يكفي بسوال واحد عنه فان اقتصر عليه جاز من باب قبول خبر الواحد وان كانت
امراة وكذا العبد في وجه القياس ومالك يفرق بينهما استحسانا لعدم جواز شهادة العبد
في كل موضع ويكون مقبول الشهادة كما هو مقبول الخبر فالثقة مقبول الخبر العدل اذ
ثقة ولا عدل ولا عدل الا ثقة ويجوز قول الطبيب فيما سال القاضي عنه من الطب وان كان غير
عدل او نصرانيا ان لم يوجد غيره والاختيار كونهما عدلين اثنين وكذا الموجه للقسمة وشبهها
وسئل عن الموجه للحيازة على الشهود وهل يكتفى فيه بالواحد كسائر من يوجه ام لا

بد من الاثنين كشهادة الاصل **فاجاب** هو كغيره فيما توجه القاضي من الاعذار
وشبهه والعدد يكفي والاختيار اثنان ابو عمران في النظاير القايف والترجمان قيل واحد
وقيل اثنان والمكشف عن البينات واحد والمحلف كذلك وكذلك الذي يقيس الجراح
وينظر في العيوب كالطبيب والبيطار وعن ابن حبيب يقبل قول البيطار ولو كان فاسقا
لانه علم وضعه الله فيه ولا يجد لشاهد واحد في الضرب واختلف في رايحة الخمر هل يجزي
واحد ام لا وتقويم السلع والعيوب والسرقة برجلان وكذا الصيد في الجرم والحكمين لابد
فيهما من اثنين لانه من باب الحكم **قلت** تقدم في الطرر نقل اصحابنا اذا كان
المسؤلان غير ثقتين ولم يكن في البلد سواهما من اهل البصر بالدواب والطب بعيوب
الرقيق قضي بقول رجلين منهما او رجل غير عدل نقله ابن حبيب وعن ابن الماجشون
ان فات الشي الذي فيه العيب اخذ القاضي بقول العدول ولا يجوز قول الواحد ولا يجوز
الا ما يجوز في الشهادات ولو كان قايما كالطحال والبرص المشكوك فيه سيل عنه اهل البصر
واخذ فيه بخبر الواحد فان كان من امور النسا اخذ فيه بقول امراة واحدة وبقول
الطبيب غير المسلم وبقول من يبصره مسخوطا كان او غيره **ابن حبيب** فان كان مما لا يطلع
عليه الا النسا فلا بد من امراتين وفي المدونة لا يتخذ القاضي كاتبا من اهل الذمة ولا
فاسقا ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يتخذ في شي من امور المسلمين الا العدول فظاهره شرط العدالة
في الكل كما مر لابن رشد سوا كان من باب الخبر والشهادة وكان شيخنا ياخذ منه شرط
العدالة الموثق ويختار ان يكون مستور الحال وكذلك ادركت القضاة وفي عزمه ان كان
شاهده فطنا فلا يحتاج الى ذلك والا وجب العزل ناطق عزما لذلك لا يكتب بين الناس الا
العارف بها العدل في نفسه مامون عليها لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وكان
خارجة بن زيد وطلحة بن عبد الله بن عوف يكتبان الوثايق للناس ويعتبر ما فيه عشر
خصال اذ عرى واحدة لم تجز كتابته وهي الاسلام والعقل وتجنب المعاصي سميعا متكلما
يقظا عالما بفقه الوثايق سالما من اللحن فان يصدر عنه بخط بين يقرا بسرعة وسهولة
والفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة **قلت** وكان شيخنا الشيخ الفقيه قاضي
الجماعة ابو العباس بن حيدرة رحمه الله يقول الوثيقة الحسنة هي المحكمة الربط اولها واخرها
ويحترز منها من كل ما يودي الى اسقاط ذلك الحق وتشغيب فيه وتحيلها كان المتعاقدين
اختصما عند القاضي فكلما يجد احد المتعاقدين لعيبه خللا في الوثيقة الا حرزه وكلما
زاد بها بيانا وفقها زادت حسنا وبالله التوفيق **ابن الحاج** ونقله ابن يونس عن ابن
الماجشون كل شي تصرفه الحكم من قبل نفسه فانه يثبت عنده بالواحد وكذا في السوال
عن الشاهد في السر ولا اعذار في شي من ذلك ومثله ما يقيد عنه في مجلس نظره من اقرار
وانكار زاد ابن يونس وكذا ما يبتدي ثبوته وكلما لا يبرا فيه من ظاهر او باطن فلا بد من شاهدين
فيه ومثله في اختيار ابن سهل قال اذا انعقد عند القاضي فقال باقرار او انكار وشهد به

شهود المجلس انفذه القاضي ولم يعذر اليه في شهادة شهوده وبهذا مضى العمل وان كان
القول بالاعذار فيها اقيس وكذا في شهادة من شهد على مريض او امراة لا يخرجان
وليعذر في شهود الحيازة ما لم يحكم بها وكذا الوكالة على اختلاف فيهما ويوجل من ادعى فيها
يومين وثلاثة عند من يرى الاعذار فيها **ابن الحاج** عن ابن المنذر يكره للقاضي الفتوى
في الاحكام عند السوال عنها وكان شريح يقول انا اقضي ولا افتي **قلت** يريد
اذا كانت الفتوى ممن يمكن ان تعرض بين يديه ولو جاته من خارج بلده او من بعض الكور
او على يد عماله فليجبهم عنها ابن يونس عن الواضحة يقام من مجلس القاضي من يتعلم اقضيته
ولمجلس عند القضاة من جيد المستاكلين للناس الا ان يكون عنده معروفا مامونا
فليدعه قال ما لم يخف من المامون ان يضربه فلا يقعده **ابن الحاج** لا يفتي الحاكم
في الخصومات وعن ابن عبد الحكم لا باس به كالخلفا الاربعة وعزى ابن المناصف القول
لعدم الجواب الى مالك وابن حارث لسحنون ثم ذكر قول ابن عبد الحكم وقال الكلام الاول
النهي فيه عن فتوى القاضي في الخصومات لاحد الخصمين والثاني فتياه في جملة الاشيا
لا الخصومة بعينها **وفيه** خرج صاحب عبد الملك بن عبد الرحمن مصفي الى الناس
فقال يا معشر الخصوم القاضي يقول لكم اتقوا الله فانه من خاصم في باطل فانه يحوم سخط
الله قال الله تعالى واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون
وقال تعالى يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا الاية ثم يعود فيقول يا معشر الشهود
يقول لكم هو على العقود وليس بقاضي انتم القضاة وهو المنفذ قال تعالى ستكتب شهادتهم
ويسالون وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وبلغنا ان الله تعالى اوحى الى بعض انبيائه
لا تشهد بما لا يسمعك ويعقد عليه فانه موقف اهل الشهادة على شهادتهم وسائلهم
عنها سوالا عنيفا قال فعل ما رايت في الدار الا باكيا **قلت** وقد تقدم وعظه
القضاة ومنه ما كتب سلمان الى ابي الدردا بلغني انك جعلت طبيبا اي قاضيا وان
كنت تبري فنعم الطبيب اي عالما تحكم العدل وان كنت متطببا اي لا تعلم كيف تحكم فاحذر
ان تقتل انسانا اي تحكم على احد بغير علم فتدخل النار وهذا فيمن قصد في حكمه الى
الجور وهو احد القضاة الثلاثة وكذا قول بعض القرويين وقد تقدم ذكرها فاخذ يبكي
ويقول اتقيا الله ولا تكونا اول السومين علي و **فيه** لا يصلح الاعذار للقاضي في الجرحة
الثابتة عليه لان طلبه للاعذار طلب لخطة القضا وارادة لها وحرص عليها وذلك مجرحة
فيه لقوله عليه الصلاة والسلام انا لا نستعمل على عملنا من اراده فلا يجوز استعماله لنص
الحديث فاذا قال اعذر الي وعزلت عن القضا سقطت شهادته وثبتت الجرحة
قيل بالجرحة وجب العزل لانه من حقوق الله تعالى والحقوق لجماعة المسلمين فان قيل
هبك ان الجرحة ثبتت اعذر والى في اسقاط الجرحة والسلطان مخير فيه تلا عادة
للقضا ويقدم غيره وقد يقال لا سبيل الى تسمية الشهود فان جرحهم سقطت الجرحة

والسلطان بخبرته وما ذكرت من سقوط شهادة تلك لما علمنا منها اشد والقاضي اذا قال
في تجريح القاضي شهد عندي شاهدان لا اسميهما فلذلك على ما اصلناه في ترك الاعذار
وتجريح السر عند القاضي جائز وكذلك لو جعل رجلا في السر للتجريح للشهود لكان جائزا
ولا يقبل الرجل الا اثنين ولا اعذار في هذا الرجل ولو شهد شاهدان على العلانية وجب
الاعذار في الحقوق الا في خطة القضا **قلت** ونحت هذه المسألة ببعض اصحابنا
عزل بجرحة من شهود بلده فطلب الاعذار بالعداوة فلا يمكن من ذلك في تجريحهم بغير شهود
بلده ويمكن من ذلك لشهود بلده فلم يجد بعد ذلك لتسبب له حتى ازالت عنه تلك
الجرحة وهو الآن قاض وقد ولي بعد هذا بلادا **وفيه** في رجل قاضي الى نظره خطة
فيها ازيد من الف رجل من باض ورعية يقيم على اموالهم سد الثغور ومن الجيوش وهو
وغير ذلك فشكا صنف من البياض منهم وهم نحو الخمسين رجلا وتبعهم نحو خمسة او
ستة من غيرهم وجميع الناس من الخاصة والعامة غيرهم يصفونه بالاعتدال من قرب
الجانب على الضعفا والمنعطف عليهم وليس كفة طمعهم صبره على جفا منهم وذهب الذين
تشكوا به المرة بعد المرة ومنهم من كان اخوه وصهره وصاحبه ومنهم من كان ابن عمه
دينا قبل المقوم عليه مكان المطلوب وطلبوا عزله هل هذه علة توجب عزله ام لا
جوابها لابن رشد اذا كان القاضي المذكور مشهورا بالعدالة والخير والامانة واتهم
من يشتكي منه مطالبته بوجه من الوجوه التي ومات اليها فلا ينبغي عزله من الحكم ولا يصرف
من النظر فيه ومثله لابن الحاج **وفيه** اجاب ابن العواد في عقود تتضمن سخطة قاضي
من اكد الفروض المقتضية التعجيل بعزل القاضي المذكور واراحة دين الاسلام والمسلمين
منه فبقاوه يحكم في دين الله لا يحل طرفة عين فلا يحل لمن استرعاه الله امر المسلمين طرفة
عين ولا يسمع في امره من يداهن ولا يتقي الله ولا ينصح المسلمين والاسلام والاعتذار
اليه باطل لا يلتفت اليه وهذا خطب جليل وحدث عظيم ان يقال بالاعذار في هذا
فانا لله وانا اليه راجعون على تغيير سنن الاسلام وتبديل معانيها وما ذكرته من اثبات
العدالة مع ثبات الجرحة واستفاضتها لا يلتفت اليه فالجرحة هي المعول بها على ان عزل
هذا القاضي واجب في دين الاسلام والحطة لاهله لا يجوز تاخيره طرفة عين ابن عات
ولا تقبل شهادة للقاضي اذا اقر او ثبت عليه انه حكم بجور راشيا لهوان وان تاب وصلحت
حاله كشاهد الزور لانه افتح منه ويكتب امورهما في كتب لئلا يدرس فتقبل شهادتهما
ولا يجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم ففيهما كان او غيره ويضرب على يديه ويشهر به
في المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقها
لشهوره من اهل العلم عنده ابن يونس في المجموعة عن اشهب اذا اشتكى القاضي رجل انه
جار وحكم عليه بغير الحق فيكشف عن ذلك فان اخطا في رايه وتبين للعلماء نهاه عن انفاذه
وان خف على الامام جمعهم عنده فعل والا اقعد معه رجالا من اهل العلم والصلاح

ويامرهم بالنظر فيه ولا ينفرد دونهم ولا ينقضه قوله كنت حكمت قبل قعودكم لانه مدع الآن
يقيم بينة انه كان حكم فينظر في ذلك الامام فان كان صوابا اوفيه خلاف مضى والا فسخ واذا
اشتكى القاضي في احكامه وميله بغير الحق فينبغي للامام ان ينظر في امره فيعزل من في بقائه
مفسدة وجوبا فورا ومن يخشى مفسدته بعزل استحسانا ومن غيره وبانه عزله راجح وفي
النوادر لابن حبيب عن اشهب ومطرف ينبغي للامام ان لا يغفل عن تفقد قضاته كان عمر رضي الله
عنه يقدم كل عام امراة ومعهم من عملهم رجال فان اراد ان يبدل عاملهم عزله وامر غيره اصبغ
ليعزل من يخشى ضعفه او وهنه او بطانة السو وان امن جوره في نفسه ولا باس ان عزله بغير
تثبت ان يخبر الناس ببراته كما فعل عمر بشرحبيل بن حسنة قال اعن سخطة عزلتني قال لا ولكن
وجدت من هو مثلك في الصلاح واقوى على عملنا منك فلم اره يحل لي الا ذلك قال ان عزلك عيب
فاخبر الناس بعذري ففعل عمر ومن عزله عن سخطة حق عليه بعثرته واذاعته وعزله بالسكة
ان لم يكن مشهورا بالعدالة قال شيخنا ففي وجوب العزلة او الكتب الى صالحي بلده ليكشفوا عن
حاله فان كان على ما يجب والا عزل ثالثها ان وجد بدله والا فالثاني وقال اصبغ يعزل وان كان
مشهورا بالعدالة والرضا اذا وجد منه بدلا لان في ذلك صلاحا للناس وكسرا للقضاة والولاة
عن الناس وتفرجا لهم فيما بين ذلك وقد عزل عمر سعدا عن الشكية فقط وسعد انفذ صحابي
واطهر براة من جميع من يكون بعده الى يوم القيامة وان تظاهرت الشكية وفيه بعد عزله للبا
قبلية فرح من يدفع وتحقق من يخفق فعزل وفحص عمر سعدا فلم يصح عليه مكروها وبراه الله وكان عنده
وجيها المازري قول جابر بن سمرة شكى اهل الكوفة سعدا الى عمر فعزله واستعمل عليه عمار بن
ياسر فشكوه حتى ذكروا انه لا يحسن يصلي فارسل اليه فقيل يا ابا اسحاق ان هولا يزعمون انك
لا تحسن تصلي فقال اما انا فاني كنت اصلي بهم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخرم عنها
اصلي صلاة العشا فاركد في الاوليين واخفف في الاخريين قال ذلك الظن بك يا ابا اسحاق
فارسل معه رجلا او رجالا الى الكوفة قيل ان الرجل محمد بن مسلمة فسال عنه اهل الكوفة فلم
يدع مسجدا الا سال عنه ويثنون معروفا حتى اتى مسجدا لبني عبس فقام رجل منهم يقال له
اسامة بن قتادة يكنى ابا سعدة فقال اذا نشدتنا فان سعدا كان لا يسير بالسرية ولا يقسم بالسوية
ولا يعدل في القضية فقال سعد اما والله لادعون بثلاث اللهم ان كان عبدك هذا كاذبا قام
ريا وسمعة فاطل عمره واطل فقره وعرضه بالفتن فكان بعد ذلك اذا سئل يقول شيخ كبير
مفتون اصابتني دعوة سعد قال عبد الملك فانا رايته قد سقط حاجباه على عينيه من الكبر
وانه ليتعرض للجواري في الطريق يغمزهن وسعد احد العشرة المشهود لهم بالجنة والذين توفي
عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عنهم راض واحد الستة الذين الامر بينهم شورى في
الخلافة ولو قدم لكان لذلك اهلا ابن عبد السلام في التفسير من احتجاج الفقهاء بهذه القضية
ونحوها من الامر ان نظر الامير اوسع لانه الاعتماد على علمه وعلى ما يسئل عنه خفية وعلى
ما يظنه ويتوهمه فينظر الى الكلام فيه بسبب ذلك فالخليفة عزله بمجرد الشكوى والقاضي نظره

معصور على مسايل الخصام وهو مستند فيها الى الاقرار والبينة وشبه ذلك فيظهر عدله وجوده
ولا ينبغي ان يقتصر في عزله على مجرد الشكوى لاسيما مشهور العدالة ولذا لم يظهر ان عمر عزل
قاضيا بمجرد الشكوى قال شيخنا الامام الصواب التفريق بين مجرد الشكوى بقاضي بلد الخليفة
وغيره لتيسر الاطلاع على حاله من بيان وعسر الاطلاع على حال غيره المازري ان جهل علم القاضي وعدالته
ولم يتقدم فيه قادح لم يعزل بالشكية وسئل عن حاله بسببها سرا فان ثبت فيه مطعن عزل
والا فروى لم يتحقق عدالته في عزله بمجردها قولان المازري اذا كان في العزل مصلحة العامة
امر الامام بالمبادرة اليه وعن عمر انه قال لا يستلي قوم عزل اميرهم الا عزلته وان وجد
الامام افضل ممن ولى فله عزله وان لم يجد الا مثله او دونه فلا يعزله فان عزله لم يتعد عزله في
شيخنا الامام وفيه نظر **قلت** وشكى اهل القيروان قاضيهم فرفعوا شكيتهم لسيدنا
الشيخ الصالح ابي الحسن بن منتصر فكتب للخليفة بما هذا نصه الحمد لله اسعدكم الله بايصال
نعمه ووفر حظكم من رحمته وجعلكم لنعمه من الشاكرين وبطاعته من العاملين وبعد فان جماعة
القيروان الموصلين اليكم هم وجوه البلد وشهودها وهم قد كادوا ابو لاية ابن قدار عليهم
ويذكرون امورا شنيعة لا تليق باهل الديانة وقد امتنع بعضهم من رفع الشهادة عنده لانه
عنده ممن لا يجوز الرفع اليه وقد سمعت من غيرهم من اهل الصدق ممن خالطه بالمدرسة بتونس حرسها
الله انه ممن لا يجوز ان يلي هذه الخطة لما هو عليه من الصفات المذمومة وهم يطلبون من عدلكم
الراحة من ولايته فقد حصل بينهم من الرواية العداوة الدينية فيما يقولون ما لا يصح ان يكون واليا
عليهم بحال وقد عزل عمر سعد بن ابي وقاص رضي الله عنهما عن اهل الكوفة لما شكاه اهل
الكوفة وسعد رضي الله عنه ممن لا يشك في فضله وعدله فكيف لا يعزل من الظن به غير هذا
وان اشكل عليكم امره وتوقفتم في حاله فردوا امره الى قاضي الحضرة يحكم بما يرى الله فيه والله
يسددكم في القول والعمل ويصلح على ايديكم ما فسد من الامور والى الله سبحانه المشتكى وبه
المستعان ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم والسلام الاتم على من يقف عليها ورحمة الله
وبركاته وكتب الفقير الى الله تعالى علي بن منتصر بن محمد الصدفي وحكى الجوزي في الاذكياء تظلم
اهل الكوفة من عاملها الى المامون فقال ما علمت في عمالي اعدل منه فقال رجل من القوم يا امير
المومنين فقد لزمك ان تجعل لساير البلدان نصيبا من عدله حتى تكون قد ساويت بين رعاياك
في حسن النظر فاما نحن فلا تخصنا منه باكثر من ثلاث سنين فضحك المامون وامر بصرفه **وفيه**
ما حكم به القاضي على وجه الاجتهاد لعدم النص فيه والاجماع لا يجوز لاحد ابطاله ولو رفعه ولا يتعقب
ولا فسخه للزومه للمحكوم عليهم ما وجب الحسن لهم بحياتهم ولم يصر لغيرهم بوفاتهم اذ ليس الحلال
حتى تورث عنهم ويورث عن المحكوم له على نحو ما حكم له به قاله ابن رشد وكان محمد بن فرج يقول
اما قضاة الحواضر والقواعد فقضاياهم ومخاطباتهم ماضية الا ان يتبين الجور واما احكام قضاة
الكور فيتوقف في امورهم ويسأل عنهم واما اصحاب المدن فيحملون على الجور كما حوم من الحمام الذي
هو محمول على النجاسة ابن رشد في سماع يحيى القاضي العدل العالم لا يتصفح احكامه ولا ينظر الحكام

بها الا على وجه التجوير لها ان احتيج الى النظر اليها لعارض خصومة او اختلاف على حد لا على وجه
الكشف والتعقب بان يسال ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها الا ان يظهر في شيء منها عند النظر اليه
على الوجه الجائز انه خطا ظاهر لم يختلف فيه فيرد ذلك والقاضي الجائر ترد احكامه دون تصفح وان
كانت مستقيمة ظاهره الا ان يثبت صحة باطنها والقاضي العدل الجاهل تتصفح احكامه فما صواب
او خطا فيه خلاف انفذ وما هو خطا لا خلاف فيه رد وتخلف في احكام القضاة الذين لا ترضى احوالهم
ولا تجوز شهادتهم انهم لم يحكموا بالجور في احكامهم واحكام اهل البدع والاهواء فقال ابن القاسم والاخوان
هي كاحكام الجائر لا يمضى منها الا ما علم صحة باطنه بالبينة العادلة وقاله اصبغ كاحكام العدل
الجاهل تتصفح فيمضي منها ما كان صحيحا في الظاهر وحكى الفضل عن ابن الماجشون ان القاضي الجائر
تتصفح احكامه كالقاضي الجاهل وهو شذوذ واما الخطا الموجب لرد حكم العدل العالم اذا ذكر الذي
بنا عليه حكمه فيوجد قد خالف النص من اية او سنة او اجماع قاله اللخمي زاد شيخنا الامام او ما ثبت
من عمل اهل المدينة لانه عند مالك مقدم على الحديث الصحيح عنده **قلت** هذا ان
كان ما لم يخالف فواضح لانه يقول عمل اهل المدينة حجة واما على مذهب غيره فلا ينقض لانه مذهبه وليس
العمل عنده حجة وزاد المازري عن الشافعي او قياسا لا يحتمل الا معنى واحدا قال والظاهر انه يشير
الى القياس الجلي الذي لا يشك في صحته وفي النوادر عن ابن الماجشون من الخطا الذي ينقض به حكم
العدل العالم الحكم باستسعاء العبد لعتق بعضه وبالشفعة للجار وبتوريث العمة والخالة والمولى
الاسفل وشبه ذلك وذكرها المازري ونقل عن ابن عبد الحكم انه لا يرى النقض في شيء من هذه المسايل
لانه نقله غير قطعي وقول ابن الماجشون بعيد لان الاستسعاء ورد به حديث ثابت ابن يونس عن ابن
القاسم من طلق امراته البتة ثم رفع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة فتزوجها البات قبل زوج فلمن
ولي بعده ان يفرق بينهما وليس هذا من الاختلاف الذي يفوت الحكم به وقال ابن عبد الحكم لا ينقض
ذلك كان يا كان ما لم يكن خطا محضا ابن حبيب لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم ولو رفع من قتل رجلا
غيلة لقاض يرى فيه العفو فاسلمه لاوليائه فعفوا عنه ففي منع من ولي بعده نقض حكمه قولا
لابن القاسم واشهب ولابن رشد في سماع عيسى لا خلاف في نقض الحكم من قبله ان كان خطا لم يختلف
فيه وان اختلف فيه لم يرد وقيل يرد ان كان شاذا وعن ابن الماجشون يرد وان كان الخلاف قويا
مشهورا ان كان خلاف سنة قايمة قال شيخنا الامام **ونزلت** مسالة في نحو عام سبعة وثلاثين
وسبعمائة وهي مسالة شيخنا ابي عبد الله بن الحباب كان حكم عليه قبل نحو هذه المدة بنحو عشرين سنة
الشيخ الفقيه ابو اسحاق بن عبد الرفيع في جنة استحقها منه بنو البسيطي في عنوانهم كما تمكنهم
من دولة السلطان الامير ابي يحيى فحكم عليه في بنا احدث بها بعد خروجها من يد ابن البسيطي احتى
القايمين يعقوب وكان بناء رفيعا فحكم عليه بقيمته منقوضا مقلوعا فلما انتسخ تمكن البسيطي طلب ابن الحباب
ان يجعل له مجلس ينظر فيه الحكم المذكور فامر به السلطان واجتمعوا بدويرة فلما اجتمعوا بدويرة
جامع الزيتونة كل من يطلق عليه اسم فقيه معتبر حينئذ حقيقة ومجازا فلما اجتمعوا وبيس المجلس
حينئذ القاضي ابن عبد السلام وكان اعتذر للسلطان عن الحكم بينهما بان شهادته تقدمت في الحكم المذكور

فصرف الحكم بينهما القاضي الانكحة حينئذ وهو الشيخ ابو محمد ٣ فقال لاهل المجلس ما تشهدون
به من حال الفقيه ابا اسحاق بن عبد الرفيع هل كان من قضاة العدل والعلم ام لا فقال جلهم هو من
قضاة العدل والعلم فقال لهم اشهدوا على اني امضيت حكمه هذا وكل ذلك بحضر الشيخ الفقيه
ابن عبد السلام فلم يعترض له في ذلك بسؤال ولا انكار وكان شيخنا ابن الحباب ينكر هذا الحكم
ايضا ويحتج بما تقدم من ان القاضي العدل العالم ينظر في حكمه المعين البين الخطا ولا ابين من خطا
الحكم ببينة البنا منقوضا في مذهب مالك ومن علم منه اتباعه وتقليده قال وتقدم في الاستقفا
جوابه **قلت** كنت سالته عن اعتذار ابن عبد السلام بان شهادته تقدمت في الحكم المذكور
هل هو صحيح فقال بل هو خطا به قصد به صرفها عنه ولو حكم لجاز ثم رايت لسحنون في الاقضية
له ونقلها ابن يونس عنه ان القاضي لا يستشير العالم فيما شهد به العالم عنده وكذلك في سجلات البا
عنه وزاد خلافا لغيره فقال لا باس قلت واذا كان لا يستشيره فاحرى الا يحكم فسكت عني
وقول سحنون ظاهر لان المسالة حينئذ هو وبعض فصولها موقوفة على علمه وهو لا يحكم بعلمه
عند مالك وفي سماع ابن القاسم فيمن كتب له عامل في مسالة حكم فيها عامل قبله هل ينظر فيها
فكتب اليه ان من قبلك امضاه بحق فانفذه لصاحبه ابن رشد هذا يدل على ان الفقيه المقبول
القول يكتب للحكام بالفتوى واعلامه بما يصح وان لم يساله الحاكم وهذا في غير القضاة فلا
ينبغي الكتب اليهم بما يفعلونه الا ان يسالوا لانه يودي الى انفة تودي **قلت** في سبب
هذا ادركت بعض اشياخنا المفتين اذا ورد عليهم سوال فيه حكم قاض عن بعض الكور يرده عليه
حتى يبعث اليه قاضيه لانه ان لم يقدر على رده لما تنبني عليه من المفسدة في وغر الصدور عليه
بجرف المسالة حتى يردها لهواه لا سيما ان كان حكم فيها بخلاف ما ابرزه المفتي ابن رشد قوله ان
كان امضاه بحق يدل على انه امره بالنظر فيما حكم به من قبله وان كان بحق انفذه فعلى هذا يحمل الكلام
العمال على الرد حتى يتبين انها بحق فيمضي وهو خلاف قولها ما قضت به ولاة المياه جائز الا ان يكون
جورا بينا لانه يقتضي انها على الاجازة فلا ينظر فيها ولا يتعقب وهو مذهب اصبغ وراه امره مردود
ما لم يتبين فيها الحق وهو اختيار ابن حبيب قياسا على الشهادة واما العدل منهم فحكمه محمول على الجواز
ولا يرده الا ما تبين فيه الجور انفا كما قال ويحمل ان يحمل ما في المدونة على العدل وما في هذا السماع
على غير العدل فلا يكون اختلافا والذي اقوله ان ينظر الى الامير الذي ولاه فان كان عدلا فهو محمول
على العدالة وان كان جائرا فولي غير العدل لحمل على غير العدالة وان كان غير عدل ولا يعرف
بالجور في احكامه ولا يتولية غير العدل جرى على الاختلاف في جواز احكامه لاختلف شيوخنا
في احكام ولاة الكور مثل الفواد فامضاها ابو ابراهيم ولم يجزها اللؤلؤي حتى يجعل له في امر
الكورة بالنظر في الاحكام واستحسن ابن ابي زمنين ان كان لكورة قاض قد افرد للنظر في الاحكام
ان لا يجوز حكم الولاة وان لم يكن لها قاض ان يجوز حكمهم لما للناس في ذلك من الرفق وهو احسن الاقوال
ان تولية القاضي مع القايد دليل على انه حجر عليه النظر في الاحكام وان لم يول معه فيها حكم
ان يجوز حكمه كقول مالك في ولاة المياه **قلت** انظر ما يقع اليوم بتونس ببنيه فيها حاكم

الليل وصاحب الحسبة وامنا الاسواق وحكام الخصر هل يجري حكمهم على هذا الخلاف المتقدم او لا
يجري لان اكثرهم معروفون بالجور والظلم والتسبب في اخذ اموال الناس بغير حق ولا يحكمون بحق
ولا تجري احكامهم على شرع بل على فراسات وتاويلات واهوية وهذا هو الظاهر انها مردودة
مطلقا ولهذا اجرت العادة فمن ثبت انه دعاه اليهم ان القاضي يودبه لانه معرض بطله عند هذا
الجائر لا سيما اذا دعاه خصمه للقاضي فيدعوه هو لهولا الحكام وكان بعض من لقينا ممن يقتدى
به يامر بعض من ثبت له حق بان يوصله الى هولا الحكام يقول لانه اخير في القضية وهو اهيب
من القاضي لا سيما اذا كان يعسر الوصول الى القاضي الا بمشقة وان بلغ اليه فلا يخلص عن قرب
وربما وقعت عليه الشدة منه وربما خرج منه صاحب الحق لقوة طريقة القاضي ولزم اعوانه
فيختلط الامر عليه ويبني حجته وقد حصل من سلك ما بلا وكاذا ثبت هذه الاشيا وكان يعلم ان خصمه
لا يطلع عند العامل بل يتوصل الى حقه بسطوة الوالي فيكون له حينئذ مندوحة وهذا كله قد جرب
ووقع وارتضاه شيخنا الامام وربما فعله في بعض حقوقه ابو محمد من خالف على امام وتغلب على
بعض الكور فولي قاضيا فقضى ثم ظهر عليه فاقضيته ماضية ان كان عدلا الا الخطا الا اختلاف
فيه وكل قضا بحق لا ... قال شيخنا لم يجعلوا قبوله الولاية للمتغلب المخالف على الامام جرحة
لخوف تعطيل الاحكام **قلت** حكى القاضي في المدارك اختلاف الرواية عن مالك فيمن ولاه سلطان
جائر ... حكى من رواية ابن فروخ عدم مضي احكامه وحكى من رواية ابن غانم مضي احكامه
وكذا احفظ في اهل الرحل ومن هو تحت ولاية ابن حفصون انه لا يجوز شهادتهم ولا خطاب
قضاتهم ... عندنا في نوحهم كانوا لا يجيزون خطاب قاضيها ولا شهادة اهلها لانهم رضوا
ان يكونوا تحت ايالة النصارى وقد مر في الجهاد خلاف في استباحة اموالهم حكما لها بحكم الدار
واحترامها بحكم اسلامهم والاول اصح كمن خرج من دار الحرب وترك اهله وولده **وسئل**
المازري عن احكام تاتي من صقلية من عند قاضيها وشهادة عدول فيها هل يقبل ذلك ام لا مع
انها ضرورة ولا يدرى اقامتهم هناك مع اهل الكفر هل هو اضطرار او اختيار **فاجاب**
القادح في هذا وجهين الاول يشتمل على القاضي وبيناته من جهة العدالة ولا يباح المقام ببلاد
الحرب في قياد اهل الكفر والثاني من ناحية الولاية اذ القاضي مولى من قبل اهل الكفر فالاول
له كما عادة نحمد عليها في هذه المسالة وشبهها وهو تحسين الظن بالمسلمين ومباعدة المعا
عنهم فلا يعدل عنها الظنون كاذبة وتوهمات واهية لتجويز ما ظاهره العدالة وقد يجوز في
الخفا وفي نفس الامر ان يكون ارتكب كبيرة الا من قام الدليل على عصمته وهذا التجويز مطرح
والحكم للظاهر اذ هو الراجح الا ان يظهر من المخايل ما يخرج عن العدالة فيجب التوقف حينئذ
حتى يظهر ما يبد واذا زال موجب راجحية العدالة ونفى الحكم لغلبة الظن بعد ذلك والحكم
هو مستفاد من قراين محصورة يعمل عليها وقراين العدالة ماخوذ من امر مطلق مثلما وقد
امليت في هذا اطرافا في شرح البرهان وذكرت طريقة ابي المعالي وطريق المتكلمين فيما جرى بين
الصحابة من الوقايع والفتن رضي الله عنهم اجمعين وهذا المقيم ببلد الحرب ان كان اضطرارا

فلا شك انه لا يقدح في عدالته وكذلك ان كان اختيارا جاهلا بالحكم او معتقدا الجواز اذ لا يجب عليه
تعليم هذا العلم وجوبا يقدح في عدالته وكذلك ان كان تاويله صحيحا مثل اقامته ببلد الحرب
لرجا هداية اهل الحرب او نقلهم من ضلالة ما واشار اليه الباقلاني وكما اشار اصحاب مالك في جواز
الدخول لفكاك اسير وكذا ان كان تاويله خطا ووجوه لا تنحصر كما ان الشبهة عند الاصوليين لا تنحصر
وربما كان خطا عند عالم وصوابا عند اخر على القول بان المصيب واحد فالاخر معذور وربما لو اقام بحكم
الجاهلية والاعراض عن التاويل اختيارا فهذا يقدح في عدالته واختلف المذهب في شهادتهم اذا
للتجارة اختيارا واختلف في تاويل المدونة فيها والمقيم فيها اشد فمن ظهرت عدالته منهم وشك
في اقامته على اي وجه فالاصل عذره لاجل الاحتمالات السابقة لتشهد لعذره فلا ترد لاحتمال
واحد الا ان تكون قراين تشهد ان اقامته كانت اختيارا لا لوجه واما الوجه الثاني وهو تولية الكا(فر)
القضاة والامنا وغيرهم لحجز الناس بعضهم عن بعض واجب حتى ادعى بعض اهل المذهب انه واجب
عقلا وان كان باطلة فتولية الكافر لهذا القاضي العدل اما بطلب الرعية له او اقامة لهم للضرورة
لذلك فهذا لا يقدح في حكمه وتنفذ احكامه كما لو ولاه سلطان مسلم وفي كتاب الايمان في مسئلة
الحالف ليقضين حقه الى اجل اقام شيوخ المكان مقام السلطان [illegible] الايجاف من فوات
القضية وعن مطرف وابن الماجشون فيمن خرج على الامام وغلب على بلد فولى قاضيا عدلا فاحكامه
نافذة وسئل ابن الضابط عن مسئلة من هذا وهو وقف مال [illegible] بصقلية
فتم امر فاثبت موت الغايب وعدة ورثته وانه وارثه واراد اخذ المال الموقوف واثبت هذه
الوفاة باشهاد قاضي صقلية على نفسه بعد ان ثبت عنده وثبت عدالة شهود [illegible]
والقاضي ولاه الروم فخاف الموقوف عنده المال ان دفعه لا يبريه لما تقدم شرحه فاجاب
بانه لا يصح حكم هذا القاضي حتى تثبت عدالته فعورض بان مثل هذه المسئلة ضرورة ولا حيلة
انه ورثته ومن قام منهم غرمايه لا [illegible] لضعفهم ففي تربصهم مشقة فاجاب بانه ينفذ على
كشف هذا بسؤال عدول المهدية من حال هذا القاضي فما خفي عليهم حاله وفي الحاوي لا يجوز
للمالكية عند الخوارج مثل الوهبية ونحوهم ولا يستفتونهم ولا يتحاكموا او يلجؤوا اليهم ولا يشهدوا
في انكحتهم وبياعاتهم قلت تقدم ان هولا ممن تتعقب احكامهم كالقاضي الفاسق وهذا
على القول بفسقهم وعلى القول بكفرهم فحكمهم حكم الكفار في نقض جميع احكامهم وقد تقدم الخلاف
في حكم القايلين بالجهة وهو مذهب عامة المحدثين والفقها وقليل من الاصوليين فالصحيح
عنده انهم ليسوا بكفار مستدلا عليه بان المسلمين ناكحوهم واجازوا شهاداتهم وتقدم ما فيها
في الصلاة وفيه في المحتسب او القاضي الجاهل لا يقرا ولا يكتب في الشهادة الا اسمه
واسم ابيه ايكون قاضيا غير ماجور وهل يسوغ التخلف عن رفع الشهادة لمثل هولا جوابها
لا يجوز ان يلي مثل هولا ولا تودى عليهم الشهادة قلت قال الباجي لا نص في الامي وللشافعية
فيه قولان الجواز والمنع والاول اظهر اعتبارا به صلى الله عليه وسلم ووجه المنع انه عليه الصلاة
والسلام معصوم وكذا ذكر ابن رشد في النقل قال شيخنا الامام والاظهر جواز توليته

على ولاية الاعمال لان ابصار الامي في الاحكام ٢ كالعدم قلت الاشبه المنع كما
وقع في الجواب وتعليق الجواب بالتاسي فاسد وقد تفطن لذلك بعض امرا بني العباس حين
ولى قاضيا اميا فتعجب على القاضي فذكر التاسي في مقابلة المتعقب فبعث اليه الامير وانفقه
على ما ذكر وقال هو في حقه عليه الصلاة والسلام معجزة وفي حق القاضي نقص وعزله افتح عزلة
وتقدم في الشروط ولاية الاعمال من كلام عياض ومن لا تجيز شهادته لا تجيز حكمه من باب احرى
واشار اليه المازري وعياض ايضا الباجي لا خلاف في اعتبار كون القاضي عالما مع وجوده والذي
يحتاج اليه من العلم ان يكون مجتهدا وفي المجموعة عن ابن القاسم لا يستقضى من ليس بفقيه وعن
اشهب والاخوين واصبغ في الواضحة لا يصلح كونه صاحب حديث لا فقه معه ولا صاحب فقه
لا حديث معه ولا يفتي الا من هذا صفته الا ان يخبر بشي سمعه فان لم يوجد الا عالم غير مرضي
او مرضي غير عالم فروى اصبغ يولى العدل لانه يستشير اهل العلم وحكى ابن زرقون وابن رشد
كونه عالما مستحب وعن عياض وابن العربي والمازري كشرط العلم او مقلدا ان فقد كشرط
الحديث والاسلام المازري لا خلاف في انعقاد ولاية المقلد ونفوذ احكامه فمنعه الشافعي وحكا
ابعثنا عن المذهب واجازه ابو حنيفة ويستشير المجتهد قال وزماننا عار والاجتهاد في اقليم
المغرب فضلا عن قضاته فمنع ولاية المقلد تعطيل للاحكام واحكام المقلدين مختلفة فذ بوما
علمي لغنايه وتحليه باسم العدالة والوقار وولاه تخصيص مجالسة العلما ما يميز به ما يجب قبو(له) له
من احد الخصمين وما يوجب على كل خصم حقا وجوابا او ما لا وان كتب له عما سيل عنه لم يفهم مواقع
الجواب وما يعرض فيه من احتمال بحيث يفيد السوال عنه فمثل هذا لا تجوز ولايته ومن يقتضي في
هذا الزمان اقل حاله ان يكون مطلعا على روايات المذهب وتاويل الاشياخ لها وتوجيههم لـ(ه)
ما اختلف ظاهره بعضها من بعض ولتشبيههم مسايل بمسايل قد سبق للفهم تباعدها الى غير
ذلك مما بسطه الاشياخ فهذا لعدم المجتهد يقتصر على نقله واختلف اصحاب الشافعي في جواز
افتا المفتي اذا كان مجتهدا ٢ وبجوازه اخذ القفال وهو مبني على جواز تقليد
الميت وفيه اختلاف بين الاصوليين قال شيخنا الامام وفي الاجرا نظر والاقرب فيمنعه على
من اجاز من افتا المجتهد الخاص ومن منع يجيزه خوف التعطيل ابن العربي قبول المقلد الولاية
مع وجود المجتهد جور ولهذا وقع قدره جايز وحكم بغير قول مقلده فان قاس عليه او قال
يجي من هذا كذا فمتعد قال شيخنا وهذا يودي الى التعطيل لان الغرض عدم المجتهد فاذا كان
حكم النازلة غير منصوص ولم يجز للمقلد الحكم بالقياس على قول مقلده في نازلة اخرى
تعطلت الاحكام وايضا هو خلاف عمل متقدمي اهل المذهب كابن القاسم في المدونة
في قياسه على اقوال مالك والمتاخرين كاللخمي وابن رشد والتونسي والباجي وغير واحد من اهل
المذهب بل من تاول كلام ابن رشد فانه يعد اختياراته وتخريجاته اقوالا قلت الاصح ان
ما ذكر ابن العربي هو القسم الثاني والثالث الذين ذكرهما ابن رشد في مسايله وقد تقدم ذكر
في صدر هذا التقييد وهو الجاري على مذهب الاصوليين في نفيهم القياس المنتمي وهو قياس

صورة على صورة ويصح عليها ورد به على مذهب الفقها واما ما ذكره من تعطيل الاحكام جملة
فليس كذلك بل الصورة التي ليس فيها نص للعلما قليلة واكثر الوقايع في اخر الزمان واقعة
فيما قبله بل يفتقر للحفظ والفطنة في تطبيق الواقعة على ما في حفظه وتشكيل الصورة في خاطره
حتى يظهر فكره الى ما هو محفوظه فيدخل الصورة فيه فاما اذا لم يكن فطنا وكان حافظا كما يقع
لكثير من طلبة المغرب الاقصى فيصعب في حقه هذه الطريقة لانه لا يجد الصورة النازلة
في محفوظه ويبعد تفطنه لها وما ذاك الا انه اشتغل بطلب الحفظ دون تحصيل المعاني
فاشبه المحدث الرواية فقط ويدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام رب حامل فقه الى من هو
افقه منه ورب حامل فقه ليس بفقيه وقد الف الشيخ ابو الحسن بن منا دتقييدا اجاب به
مشتملا على فضل الفقها على المحدثين وذكر من ذلك وقايع سئل عنها المحدث فتحير عن الجواب
ودعا الحجة وسكت سهل على الفقيه استخراجها ولولا الاطالة لذكرت بعض ما حفظت من ذلك
واحفظ للشيخ ابي محمد في جامع مختصره انه قال رب محدث يكون اجهل الناس بالاحكام وقد
اثنى الناس على البخاري الذي تاليفه فقد اشتغل بحفظ الحديث واستنباط الاحكام منها
وسند الحديث فضيلة الا للفقها وقول ابن وهب لولا مالك لضللنا اي غير ذلك وتقدم في صدر
هذه المسايل قوله فيها لا ينبغي لطالب علم ان يفتي حتى يراه الناس اهلا لذلك وقال ابن رشد
في الاسولة ايضا ومثاله في رسم الشجرة من جامع العتبية وزاد فيه معنى يريد نفسه اهلا لذلك
اي يعلم من نفسه انه كملت له الات الاجتهاد وذلك علمه بالقران وناسخه ومنسوخه
ومفصله ومجمله وعامه من خاصه وبالسنة مميزا بين صحيحها وسقيمها عالما باقوال العلما
وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه عالما بوجوه القياس ووضع الادلة مواضعها وعنده من
علم اللسان ما يفهم به معاني الكلام ومن لم يلحق بهذه الدرجة لم يصح ان يستفتى في المجتهدات
التي لا نص فيها ولا يجوز له الفتيا برايه في شي الا ان يعلم برواية عن عالم يقلد فيما يخبر به وان كان
فيها اختلاف اخبر بالذي ترجح عنده ان كان له فهم ومعرفة بالترجيح قال شيخنا الامام وهذا
حال من ادركناه واخبرنا عنه انهم كانوا يفتون ولا قراءة لهم في العربية فضلا عما سواه من اصول
الفقه ولذا يخطئ قضاة الانكحة والجماعة بتونس من قال ما فتحت كتابا في ... على احد
ومثاله وفي القضا في هذا القرن لعلي الذي هو فيه وكان الشامي وقد رايت بعض من ولي يقرا
التفسير واخبرت ان بعضهم كان نعته قاضي وقته فلما مات ادرآه وافتى ابن عبد السلام بوجوب
منع ما لم تكن له مشاركة في علم العربية من اقرا التفسير ثم كان في حضرته من يقرب به بلد ولا يحل
اقرابه وهو ممن لم يقرا في العربية كتابا والله اعلم وعد ابن الحاجب كونه فطنا من شروط الجواز
وهو ظاهر كلام الطرطوشي لا يكتفى بالعقل التكليفي بل لا بد ان يكون بين الفطنة بعيدا من الغفلة
وعده ابن رشد من الصفات المستحبة والحق ان مطلق الفطنة المانعة من الغفلة شرط وجوب
والموجب للشهرة غير النادرة هي المستحبة ولفظة فطنا من ابنية المبالغة ابن رشد ومن الصفات
المستحبة كونه بلديا ووجهه ليس معرفته بالناس فيقبل الزكي ويرد الغوي وكان ابن عبد السلام

نجعل

يجعل ذلك في الكور مانعا لحدثني شيخنا ابو القاسم الغبريني رحمه الله انه تولى الفير وانبعث
للقاضي ابن عبد السلام يشفع في العزل وكان ممن طلبة القرويين ممن قرا على ابن عبد السلام
في اول توليه صفاقس فكتب اليه يعني ان مآله ثم كتب بولاية الحمة ووجه ذلك لما شاع
من فساده القضاة لميلهم لمن اتاهم ومعارفهم وفي الحاوي لا ينقض الاحكام الا بثبوت ما يوجبها
من الاصول لا بغلبة الظن ولو حكم بما لا يوجبه الحكم ثم تبين انه حق لكان اثما ولو حكم
بما يوجبه الحكم ثم تحقق خلاف ذلك لكان ماجورا والصواب ان كل مجتهد مصيب ولا يقال للمجتهد
اذا اجتهد في شي اخطا وقيل المصيب واحد والمخطي غير اثم والقولان لمالك وقول من قال
بتاثيم المخطي غير صحيح فانه يودي الى تاثيم بعض الصحابة او الجماعة او بعضهم والمقلد للمجتهد
جار على هذا **قلت** تقدم حديث القضاة ثلاثة وان احد القاضيين الذين في النار
احدهما الحاكم برايه والاخر بهواه فاهلك نفسه واهلك اموال الناس وان حكمه لا يجوز
ولو صادف الحق وتقررت مسئلة كل مجتهد مصيب في اول هذه المسايل وعن ابن محرز في رجل
في عشر الستين والسبعين يرمى بصحبة الاحداث والخلوة بهم متهم بالقبايح لا يقبل القاضي
شهادته وانا شاهدنا نضرب ان يحكم بين اثنين تولى الآن قاضي قرية وربما فاوضنه في النوازل
وسماه بالولاية وهو لا يجيز شهادته هل يجوز هذا للقاضي **فاجاب** من هذه اوصافه
حقيق ان يحط بعين النقص والبعد حتى ينقطع من الاوصاف القبيحة والمذكورة والعدالة
صفة لا تثبت رتبة لذي رتبة الا بها فيها او محدثا وقاضيا او كاتبا وادنى رتبها وافر
في الشهادة فلا يثبت الا بها فرفعه عما هو اعلى اولى واحرى بالفتيا والقضا من رتب ما ذكرت
امضاه هو الواجب لا تقربه وتقريب هذا القاضي لابد له من عذر فيه فيسال ويتبين حاله
ولعله خفي عليه حاله وظهر لغيره **قلت** وكذا من عزل من المشهود بجرحته وتبين
ذلك وقد شاهدنا بعض قضاة الكور قرب رجل مشهور بالطلب لكنه كان مجرحا بنوع
اليد واعتذر عن تقريبه بانه يستعين به في معرفة الوثايق والاحكام وهو لا دخاله وقرا
عليه جماعة لكنه انه كان يستند في احكامه على اخباره بهذا الاجل اذ لا يوثق به على دين الله
في مسايل الاحكام وان كان ينتهي له على ما يطا ولا ينبني على معرفته مفسدة للعامة
فهذا لا باس به وقد شاع وذاع عزل القضاة لبعض من لا يستحق العزلة وتعديلهم لمن لا يصح
تعديله لهواه او كونه قريبه او صديقه او صهره او لمعروفه عليه وذلك كله من الحكم بالهوا
والفساد اعاذنا الله من ذلك وجعلنا ممن يحب في الله ويبغض في الله وممن هو ابعد الخلق
عما يضلاله **وسئل** ابن المنمة عن معنى المستنابة في الاحكام هل يتعدى احكامه محله
فاجاب الذي عندي ان لفظة الاستنابة والاستخلاف يقتضي النظر في جميع الاشيا
الا ما نص عليه العلما في الوصايا والاحباس والاطلاق والتحجير والقسم والمواريث ونحوها الا
ان يقصر القاضي على نوع فلا يتعدوه الى غيره ومرت هذه المسئلة **وسئل** ابو
الفرج عن عادته فرض النفقات على الزوجات بنفسه لا الاولاد متى احتاج القاضي الى ذلك وامضى

تعلم فامتنعوا مرة من فرض نفقة اطفال ودعوا الى الصلح وتاخير الامر حتى اضر بالصبيان
ولا يوثق في ذلك الموضع بغيرهم هل يسوغ لهم ذلك ام لا وما يجب عليهم وعلى القاضي في ذلك
وما الحكم ان عدم من يفرض النفقات **جوابها** اذا كان الامر على ما وصفت فواجب على
العدول النظر في تحديد النفقات وهو الواجب الحتم واللازم الجزم وتحديد النفقات لذوي
مما يجب القيام به ولا سبيل الى الوصول الى ذلك الا بمعرفة اهل العدل والمعرفة بذلك فلو
تاخر لضاعت الحقوق ووقع الضرر ولو فعلوا ذلك لكانت جرحة تمنعهم الشهادة ويوثموا
والدعوة الى الصلح ابتدا لا يجوز لهم ولا للقاضي الا في الامر المشكل في الحكم فلم يظهر الحق ويخاف
من الوقوع في هذه ومع الوضوح والبيان فترك الصلح فرض على اهل هذا الشان ولا يجوز لا
سيما في حقوق الصغار ومثله ما يتعلق من عمل البر والمعونة عليه كذلك قال الله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى الاية وامر بالقيام بالقسط فقال كونوا قوامين بالقسط شهدا
لله وغير ذلك من الايات فاذا ثبت هذا وجب على العدول الدخول فيه والسلوك لهذه
المسالك ولا يسعهم الوقوف وبالله التوفيق **قلت** هذا وغيره يوجب اذا دعى
القاضي العدول الى التجمع في شي اما في كتب امر عام كالبيعة ونحوها او قضية اشكلت او
يريد الاعانة في الاحكام لامر عرض له اشكل له او للوقوف في اقامة حد من الحدود او يشهد
عليه او روية هلال في راس الشهر او غير ذلك من الوظايف العامة التي يحتاج القاضي الى
ممن له اهلية لذلك فتجب طاعته ولا يجوز اجتنابه لذلك ويرده لانه من باب الاعانة على
الدين والتقوية في نفوذه وهذا اذا كان منتصبا للشهادة بين الناس فلما ان كان منقطعا
عنهم ولا يشهد الا في النادر فحدثني شيخنا الامام رحمه الله عن شيخه ابن عبد السلام انه كان قد
شاهدا بالقيروان وكان يود بالكان القاضي متى عرض له امر بعث اليه فيه فتبرم من ذلك وكره
واستعدا بالشيخ المذكور فكتب اليه يستشفع باعفايه من ذلك فكتب اليه ان كان تجلس للناس
وياخذ الاجارة فيجب عليه الاجابة ولو بغير فعال عاري الرقبة وان كان لا ينتصب فلا
تجيبه ويرد عليه بادني وجه مما يمتنع به قال وكنا الان جري لي مع قاضي الجماعة الشيخ ابا
عبد الله بن عبد الله الرفيع رمى امرءة الى حد من الحد وذكر فاجبته ثم دعا بامرءة اخرى
وكان بجواره منتشرا له فامتنعت واحتججت بقول حسن بن علي رضي الله عنهما حين دعا
عثمان رضي الله عنه عليا لاقامة الحد على الوليد بن عقبة فامر ولده ان يقيم ذلك ويتوليا فقال
والله لا افعل يتولى حارها من تولى قارها فكانه اخذ عليه وطلب ولد اخيه عبد الله بن
جعفر يتولى ذلك فجعل علي يعد حتى بلغ اربعين فقال حسبك وقال جلد النبي صلى الله عليه
وسلم في الخمر ثمانين وجلد اربعين وكل سنة وقال واستعفيت من ذلك ممن هو قايم بامور
الناس فاعفاني وحدثني عن اثق به عن سيدي الشيخ الفقيه ابي عبد الله الرماح ان
الشيخ الفقيه ابا اسحاق ابن عبد الرفيع عينه لقضا الجمه فتلطف في الامتناع وكتب بما
على نفسه انه لا يحسن احكام القضا ... فابى ان يعفيه وقال هبه يكون مقلدا ابا العقال

مونة حوفا **قلت** هذه المسالة وشبهها تدل على انه يحكم بالحذر والتخمين ولا خلاف انه
لا يجوز الحكم بذلك حسبما تقدم قال شيخنا الامام وكثيرا ما رايت بعضهم يحكم في النازلة وهو لا يستند
في حكمه لشي الا بذكره بحال كما استقري من حاله اذا روجع في بعض احكامه لم يذكر مستندا لا النص
ولا الرواية ولا قول لبعض اهل المذهب ولا قياس عليه **قلت** وهو الكثير في بعض قضاة
الكور قال ابن الحاجب وهو فسق وجور شديد وان صادف الحق فالمشهور نقضه وان لم يصادف فالاجماع
على نقضه واعلام ما اتفقه بحكمه واما لو اشكل عليه الحكم فقال اللخمي انه يقف وحسن ان يدعوهما
الى الصلح **واجاب** سحنون حبيبا اذا كان من امر الخصمين شبهة واشكال فلا باس ان يامرهما
بالصلح رواه محمد عن مالك انه قال في بعض المسايل لو اصطلحا واما قوله لا ينبغي فقد ثبت في الرواية
ابن الحاج عن ابن عبد البر لا يجبر احد من اهل العلم الحلف والشهادة على ما لم ير ولكن يحلف على
ما لم ير وما لم يحضر اذا صح عنده وعلمه بشي من وجوه العلم والا لم يحل له **وفيها** اذا قال دمي
عند فلان ولم يذكر عمدا ولا خطا وقال بعضهم عمدا حلفوا كلهم واستحقوا دية الخطا بينهم اجمعين
وان اتفقوا على عمد او خطا صير اليه وان قال بعضهم عمدا وقال بعضهم لا علم لنا من قتله ولا يحلف
فان دمه باطل وان قال بعضهم خطا وقال الباقون لا علم لنا او نكلوا عن اليمين حلف مدعوا الخطا
واخذوا نصيبهم من الدية ولا شي للاخرين ثم ان ارادوا ان يحلفوا بعد نكولهم لم يكن لهم ذلك والقسامة
مع الشاهد من باب اليمين مع الشاهد فان كان اماراه بقربه وعليه اثار القتل كما تقدم فلا بد من
عدلين على معاينة هذه الصفة وهذه زيادة على ما في المدونة فتحمل وفي التفسير لها خير من
بعدها خلافا **قلت** لعل مراده بقوله فيها الرجل العدل الذي يرى انه حاضر الامر يريد
بعدلين ورادا ابن حارث عن سحنون وذلك اذا راى حسير القتيل فيها محمد بن عمر وهو خلاف قول
المصريين وانما يحلف في القسامة اقل من رجلين لان ايمانهم جعلت مع اللوث كالبينة فكما لم يقبل
شاهد واحد فكذا لا يقسم واحد وفي الحديث اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وانما لا يقتل بها الا
واحد لكونها اضعف من الاقرار والبينة وقتل واحد بها للردع والزجر للقاتل **قلت**
يقسمون على واحد ايهم شاءوا ويقتلونه وقيل يقسمون على الجميع ويختارون واحدا والاول مذهب
المدونة ابن الحاج ومن اللوث عند مالك شاهد على اقرار المقتول او شاهد على عداوة كانت بينهما
وتهديد وهو خلاف قول ابن القاسم في العتبية لا يقسم مع شاهد على قول الميت ابن المواز اختلف قول
مالك فيه وبقول ابن القاسم اخذ والفرق بين قوله دمي عند فلان او بايدهم لانه في الاول
اثبات لغيره وهم الولاة وفي الثاني المطالبة لنفسه في حياته ابن عات في النوادر عن ابن
المواز ان شهد عدل انه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقتل هنا الا بشاهدين ورايت ليحيى بن عمر
انه يقسم معه فانظره **وفيه** وجبت قسامة بلوث غير عدل ولو شهد على احد العصبة انه
عنى وهو بكر فافتيت بالاعذار في العقد المتضمن القتل المطلوب من غير باب العدالة من عداوة
ونحوها وذكر في العقد ابتاعه ولم يقبل الاب ولا بد من ذكره ويعذر فيه ايضا واما الشهادة على
العم بالحقوق فان شهدت على عينه واعذر اليه فلم يكن عنده مدفع سقط حقه في القسامة ويحلف

اذا ثبت العداوة بين المقتول وبين المدعى عليه صح

يسئل و بالورع يقف فكلم بعض شيعه الحرب حتى كلم السلطان في ان يشفع فيه عند القاضي
فكلمه فاعفاه ثم جا بعد معتذرا راغبا فعل فقال له قاضي الجماعة منعت نفسك مني واردت ان
تاخذ جامع القيروان حانوتا لطلب الاخرة يعني لكثرة ملازمته وحكى ابن الرقيق عبد الله بن
فروخ لما اراد روح ابن حاتم ان يكرهه على القضا او يدل على من يكون قاضيا واشار الى عبد الله
ابن عمر بن غانم فتولى القضا فكان ابن غانم متى عرضت له مسئلة بعث الى ابن فروخ فيها فشكى ما
في ذلك ابن فروخ فقال ما رضيتها امير افكيف ارضاها وزيرا ثم خرج الى مصر ومات هاذ
من هذا وكراهة في الخلاف والاصل في هذا ان الانسان متى خاف اضاعة الحقوق من عدم
الاعانة او عجز القاضي عن ذلك حتى يضعف الحق او يخاف ان يجري بعدم حضوره مفسدة فوا جب
القيام والحضور وهذا الذي ذكر عليه الصلاة والسلام من اطها كلمة الحق عند ذي سلطان جاير
جابر ونحو ذلك **وسئل** الصايغ عمن استقر في ذمته مال كثير امن ربع اشتراه
ممن لا وارث له فدفع قدر ربعه للفقرا بشهادة عدول ومعاينتهم وقبض بقية المال
قاض معروف بالظلم مجاهر به وهو المعروف بابن المازري وكيف ان عاينت البينة دفعه اليه
وقال ابرانه من المال بكتب براته او دفعه بمعاينة عدول للفقرا على يدي القاضي المذكور هل
يبريه ذلك ام لا **فاجاب** خطه الذي ياخذ منه الفقرا بمعاينة العدول هو الذي
يبريه واما اخذ الجاير من يده لنفسه وابراه منه ولم يوصله الى الفقرا فلا يبريه لانه باق في
ذمته فلا براة له الا بوصوله ليد الفقرا **قلت** مثل هذه المسئلة اذا جار
المتسلطان فاخذ الخراج من المرتين ومقتضا انه لا يحاسب به وضمانه منه وتقدم اخر مسئلة
انه اذا دفع الايقاف عن الميراث من ماله فلا يرجع بشي وابن عبد السلام امر بارجاعه لكنها
مخالفة لما حكم به ابن عبد الرفيع في رجل عليه دين لرجل هرب فاجبر على دفع ذلك للوالي
عن صاحب الدين الهارب فحكم ببراة ذمة الغريم فعلى هذا يبرا هذا الرجل اذا دفعه للقاضي
الجاير ومثله دفع الزكاة لولاة الجور جبرا وهم لا يضعونها في محالها ففيها القولان المشهوران
والذي عليه العمل الاجزا وان كان ظاهر المذهب في غيرها عدم الاجزا وهو يجري على قسمة
الغاصب هل تصح ام لا وتقدم احكام قضاة الجور وهل يمضي منها ما صادف ظاهر الحق
ام لا **وسئل** السيوري عن قاض باع تركة ميت قبل اثبات موجبات البيع ولا يخشى
على التركة في بقايها وربما كانت تركة غريب فباعها قبل ظهور وارث وكيف ان كان فيه غبن
او باع بدراهم عن جريده هل يضمن المنقص او يرد عين التركة او مثلها ان فقدت او قيمتها
ان وجب تغريمه **فاجاب** اذا باع التركة على ما ذكرت فبيعه لا يجوز وينقض ان كان
المنقص حاضرا المستحق او غايبا او من لا يتكلم لنفسه ووجد قايما فان فات رد القاضي مثل ماله
مثل المكيل والموزون او القيمة في غيره يوم تعدى بسكة ذلك اليوم ولا يدخل يده في مال
من لا تعرف حياته من موته حتى يثبت حاله فيدخل يده على ما يظهر من حاله ويجب النظر فيه
وسئل ايضا عن قاض امر ببيع تركة فبيعت واوقف على جريدة تاريخ سنين

قاض باع تركة قبل اثباتها

من بقي من العصبة ويستحق الدم ولا يصح عفوه ولا نكوله لكونه ابعد ولو كان اقرب فلا سبيل الى القسامة
ولو ثبت بالعقد على العم واعذر في شهوده فلا بد من حلفه انه ما عفى وان ما شهد به عليه من العفو
باطل **ومنه** اذا وجبت القسامة والقاتل عبد وثبت ببينة جرحه اياه ثم نزي فيه ونكل الولاة
فلا يرد هنا على العبد ولا سيده ويضرب مائة ويسرح ويصير بمنزلة من جنى على اجنبي بجرح
وقيل يحلف العبد خمسين يمينا ويضرب مائة من المقنع **وسئل** ابن رشد عن رجلين تشاجرا اسم
احدهما ابو الوليد والاخر عبد الملك فجرح الاول الثاني بسكين فاتبعه الثاني فادركه اخا الاول اسمه
محمد وعرضه قريب للثاني اسمه عمر فقال الثاني لعمر احبسه فحبسه عمر فقال اضرب اقتل فجرح
محمد فدما الثاني على الاول ودما الاول على الثاني وقريبه الماسك وثبتت التدميات الا ان البينة
التي شهدت على الثاني وقريبه لم تعاين الجرح ومات محمد ولبس بالحضرة من يقسم معه عليهما فادعى
ان له بني عم ببلد اخر فهل يقتل الثاني في القسامة قبل برء جرحه ويزجر ويسجن حتى يبرا من جرحه
ام لا **فاجاب** تدمية محمد عاملة وان لم تعاين بينة التدمية الجرح ان ثبت بعينه ثم جرحه
ولا يقتل الثاني حتى يبرا من جراحه لان في ذلك ابطالا لما وجب لاوليايه من القسامة والواجب سجن
المدعى عليهم الثلاثة فان صح الثاني من جراحه ووجد الاول من يحلف معه من بني عمه اقسموا على
عمر الماسك والثاني وقتلوهما معا لان هذا انما يقتل فيه اثنان بالقسامة فان مات الثاني من جراحه
اقسم الاول على الماسك مع من وجد من قرابته وقتله واقسم ولاة الثاني على الاول وقتلوه **وسئل**
عمن مات بين اربعة ولم يحضر قتله الا امراة فبرا اثنان منهم اثنين وزعم كل واحد منهما صاحبه بقتله
فسجنهما الوالي وارسل الاثنين فعدا اخو المقتول على احد المرسلين فقتله فدما عليه لعدل
فقام ابو المقتول الاول فادعى ان المقتول الثاني قتل ولده وانه بالمراة تشهد على موته بين الاربعة
نحو تحليف القاضي ايمان القسامة كما يجب فهل هذا جايز ام لا **فاجاب** حكم القاضي بقسامة
والد المقتول الاول بشهادة امراة خطا واللوث عند ابن القاسم الشاهد العدل والحكم ان يقسم
اوليا القتيل الثاني بما ثبت من التدمية على قاتله ويقتلونه ومن قال شهادة المراة لوث يوجب
القسامة فيحلف والد المقتول الاول مع واحد من ولاته خمسين يمينا لهو قتل وليتا فيستحقون دمه
ويبطل تدمية من قتل قلم طالبا من ولاته **وسئل** عمن شهد عليه لوث غير عدول
او عدل ولم يرا القاضي القسامة بل تحليف المدعى عليه ايمان القسامة هل يضرب مائة ويسجن عاما
ام لا وكيف لو قضي بالقسامة فعفى الولي قبلها وصالح على مال هل يسجن ويضرب ام لا وما مقدار الضرب
فاجاب اذا كان اللوث معروفين بالجرحة او متهمين جرحتهم فلا يختلف انه لا يجب بشهادتهم
ضرب مائة ولا سجن عام لكن يجب السجن الطويل رجا وجود بينة عدلة واما المجهولون الحالة فيجب
عليه الضرب والسجن ان عفي عنه قبل القسامة او بعدها على القول بالقسامة ولا يجب عليه ضرب
مائة وسجن سنة على القول الاخر وكلاهما عن مالك ولا خلاف في الشاهد العدل على معاينة القتل انه
موجب للقسامة ولا في ضرب مائة وسجن سنة وانه قول مالك واصحابه ولا يصح ضرب المتهم بالدم
ولا الحبس بها الا ان يبين التهمة شهر ونحوه رجا وجود بينة فان قويت التهمة ما لم تحقق فيها القسامة

ولم يقض دينا فيها وحقوق ايام حتى عزل وولي غيره فجا الغرما والورثة اليه وطلبوا جميع
هذه التركة وما ضبطها فاخرجت الجريدة فوجد المال عند قوم منهم غايب ناحية مكة شرفها
الله تعالى ومنهم من ادعى انه كان يدفع لرجل من قبل القاضي المعزول وليس من اهل الامانة مستغرق
الذمة ومنهم من مات ومنهم من تخلى من البلد بسبب جرا عليهم من سلطان فسئل الذى زعم انه قبض
شيا من جهة القاضي فانكر كلها وشهدت بينة ان عادة القاضي فيما باعوه بتلك البلدان يقبض
ولا يتاخر هكذا وان هذا اهمال وتضييع ولم يجر العادة بتاخير التركة طول هذه المدة فبين
لنا من يضمن في هذه التركة **فاجاب** اذا كان جميع ما وصفت وثبت ذلك فالقاضي
ضامن **واجاب** اللخمي في قاض جائر كان بقفصة هذا الرجل سوء وحكمه في ماله حكم مستغرق
الذمة فينزع جميع ماله حتى تعود فقيرا حسبما كان قبل ان يلي القضا ويتحاص فيه جميع غرمائه
فكل من اثبت السبب الذى يدعي انه كان عنده الحد او اباحه له السلطان وادعى ما الغالب انه لا يتجر
فيه الا بعد ان دخل في غرمائه والحكم فيه ان يعاقب اشد العقوبة ويخلد في السجن ويخرج من وقت
الى وقت ويضرب وعن اصبغ فيمن كان معروفا بالشر والسرقة انه يسجن ابدا وهو الصواب
وكان سحنون يضرب ابن ابي الجواد القاضي ويعيده الى السجن وكان عنده اموال الناس وادعى
هلاكها فلم يزل يضربه من وقت الى وقت حتى مات في السجن وما يقول وهو تحت الكبير والسجن
انه تايب غير مقبول ومن كان شعده له وتبعة فلا يجوز ردها له اذ لا شي له فيها وانما يخرجها
ليدخل فيها غرماؤه فان كان يعلم انه يبطل الحق ويحق الباطل فاحكامه على الرد الا ما ثبت عمله
بالحق واما الكتب فما ثبت منها كونه خبيثا فهو كذلك وما ثبت له بيع لغرمائه ولا يشهد على احد لم يكن
لانها باطل ومن كانت عنده شهادة ودعاه من له فيها حق الى ادائها فليودها فان حملها عمل بالحق ولا
الى او افسدها او حرمها فلا اثم عليه وليس على الشاهد شي وما علم من احكامه انه مبني على حق للمحكوم
له شهد فيه وان ظلم المحكوم له في انه لم يحكم له حتى ارشاه وثبت ذلك وافتى ان القاضي اذا لم يسم
البينة وحكم بها استانف البينة ثم عقد الحكم بعد ذكره **قلت** ما اشار اليه من قصة
ابن ابي الجواد انه كان قاضيا بالقيروان ثم عزل ورجع سحنون في موضعه ونظر في ديوان الودايع
فوجد فيه مالا لورثة رجل يقال له ابن الغلفاظ فاحضر وكشف عن ذلك فانكر وجحد الخطه
فشهد فيه في وجهه سليمان بن عمران وابن قادم الفقيهين بانه خطه وكانا يكتبان له فيما دين
على الانكار فلاموه له سحنون واعتذر اليه وارسل من يشير عليه بانصاف القوم فلج في الانكار عليه
فحبسه اياما ولم يرجع الى الحق فاخرجه وضربه عشرة اسواط ورده الى السجن واتت زوجته بنت
اسد بن الفرات والتزمت الدفع عنه فقال سحنون اذ قال زوجك هذا مال الميت او بدلا منه قبضته
واطلقته لك فاحضر فامتنع من قول ذلك فكان سحنون يخرجه في كل يوم جمعة واذا امتنع من الادا
ضربه عشرة اسواط حتى ضربه مرارا الكثيرة ثم مرض ومات في السجن من مرضه ذلك وقصته مستوفاة
حكاها ابن الرقيق بزيادات وعن ابي عمران انما ضربه سحنون لانه اتهمه كما يضرب السارق حتى
يخرج اعيان تلك السلع وروى ان سحنون كان يقول بعد موته مالي ولابن ابي الجواد وكانه تحرج من

لم يقبل قوله الان بانه تاب بامر معروف لان الاقرار قد لزمه كلزوم الاقرار بالدين لان الدم حق لادمي كالدين
ولا يقبل رجوعه فيه محمد ولو عفي عنه لم يكن عليه سجن سنة وجلد ماية وقد مر **قلت**
فيه دليل على ما في سرقتها من اقر بشي من الحدود بوعيد او سجن او قيد او ضرب انه اقر وذلك كله
اكراه فان تمادى على اقراره بعد زوال الاكراه فانه يحبس حتى تستبرى حاله فان تمادى على اقراره
بعد ان امن اقيم عليه الحد اذا اتى بامر يعرف به صدقه وعين السرقة ونحو ذلك والا لم يجز
في قطع ولا غيره لان ما كان من اقراره اول مرة قد انقطع وهذا كانه اقرار حادث فاذا اخرج السرقة
او القتيل في حال الهيبة لم اقطعه ولم اقتله حتى يقر بعد ذلك امنا ولو جا ببعض المتاع لم اضمنه
ما بقي ولا اضمنه الدية في القتل اذا جا بوجه بعد ريبه **قلت** قال شيخنا الامام لا يلزمه
ولو قلنا اكراه القاضي طوع لانه فيما ثبت بغير اكراه واما لو ثبت الحكم بالاكراه عامل الا ان تنضم
قراين تقتضي حقيقة ما اكره عليه وعلى قول سحنون يثبت عليه الحكم مطلقا لانه قال لا يثبت
الحقوق الا هكذا وذكر ابن رشد فيها اقوالا انظرها في نقا ليفه ابن الحاج فيمن ادعى على رجل
بجرح وهو بغير بلد المدعي فالواجب ان يسجن المدعى عليه في الحديد في بلد المدعي ولو كان مريضا
سجن في بلده [illegible] لمسغبة النزار **قلت** انظر ما حكي في الطرر فانه فيها انه
اقسموا على واحد من جماعة ضرب الباقون ماية وسجنوا عاما اذا مات القتيل مطلقين من غير
حديد وانما وجب السجن عقوبة لانه لما زال عنه القتل حلت عليه العقوبة ووجب سجنه لانه
قرين الزنا لقوله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر الى قوله تعالى ولا يزنون فوجب مثل ذلك
سنة كان جرحا او مريضا سجنوا محددين في الحديد وهي رواية ابي زيد عن ابن الماجشون
قال لابد للمسجون في الدم من الحديد حتى يرى ما يكون من امره فان سقط عنه الدم بعفو او قسامة
على غيره اطلقه الامام من الحديد وضربه ماية وسجنه عاما مستقبلا من غير حديد ونقلها
ابن الحاج عن ثمانية ابي زيد وقال لا يسجن في الحديد الا من هو في الدم لا غير وفي الوثايق المجموعة
انهم يكونون محددين او مكبلين وفي المعيب هذا خطا فانه لا يكبل في الحديد الا من اتهم بدم
وينظر به واما هولا فقد ارتفع عنهم الدم فلا ينبغي ان يحبسوا في الحديد ابن الحاج في رجل
جرح رجلا ببلد ودعاه الى قرطبة فسجنه قاضيها وخرج المجروح الى ذلك البلد يطلب المشهادة
وزاد قاضي قرطبة في الاجل ثم ورد خطاب ذلك القاضي لصاحب قرطبة انهم لم يشهد للمجروح
الا بينة لا تقتضي حكما ولم يرد المجروح حكم ابن رشد بتحليف المدعى عليه وتسريحه من السجن وفي
الوثايق المجموعة اذا ادعى رجل على رجل بالحضرة فثبت ان المدعى عليه كان بعيدا في ذلك الوقت
عن موضع المدمي سقطت التدمية وثبت كذب المدعي وان ثبت الجرح بشاهد عدل وشاهدين
وان ذلك كان بقرطبة وثبت ان المدعى عليه كان في ذلك النهار بمصر او بموضع بعيد من المشرق
ثبتت التدمية ووجبت القسامة والقتل ان مات الجريح وكذلك يقتل المطلوب ان شهد عدول
بمعاينة القتل ولا يرد بثبوت مغيبه الا ان يثبت انه كان اماما لاهل المواسم وشهد بهذا فتبطل
شهادة الشهود بمعاينة القتل لان اهل الموسم لا يشتبه عليهم لكثرتهم وكذا ان كان فقيها يسمع عليه

وان شهد عليه اربعة بالزنا يوم كذا بموضع كذا وقبل الحاكم وثبت انه كان حينئذ بموضع بعيد لم
يسقط الحد الا ان يثبت انه كان اماما لاهل الموسم في ذلك الزمان فان ثبت سقط عنه الحد ولا
شيء على الشهود الذين شهدوا عليه بذلك ان شاء الله **قلت** اعرف في احكام
ابن سهل في مسئلة القتل قولين لسحنون والقاضي اسماعيل وكذا يتخرج عليه مسئلة شهادة النسا
وفيها اذا شهد على المراة اربعة عدول بالزنا فقالت انا عذراء او رتقاء ونظر اليها النساء فصدقنها
لم يسقط الحد في قول ويتخرج فيها القول الاخر وهو اصل يختلف فيه تحته مسائل كثيرة وهو اذا ثبتت بينة
وثبتت اخرى وهو المعنى باجتماع الموجب والمسقط وقد تقدم ذلك لابن الحاج فيمن ادعى على رجلين
فذكر ان احدهما امسكه والاخر قتله فهو بمنزلة ما لو ادعى على رجلين فتكون القسامة ويدخل الثلاثة
الاقوال ان يقسم على ... والقولان المشهوران **ومسئلة** الحديث في رجل امسك رجلا
وقتله اخر فقال اقتلوا القاتل واصبروا الصابر معناه احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت
قلت تقدم لابن رشد ان هذه المسئلة مما يقتل فيها اثنان بالقسامة وفي الوثائق
المجموعة فيمن ادعى على جماعة وقالوا من ضرب احدهم يجد الموت فليس لهم ان يقسموا الا على ذلك بعينه
كما لو قال لهم اقسموا على هذا او لو قال المجروح جرحني فلان جرح كذا ... فلان او ركضني وضربني
فلان بالعصى ومن فعلهم الموت ولم يسم ايهم بلغ مقاتله فانه ينظر في ذلك الى من تخرج جرحه
فيقسم عليه الاولياء وان كانوا اثنين او اكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله تخيروا من يقسمون عليه
منهم ولم يكن لهم ان يقسموا الا على واحد ويقتلوه ثم يضرب الاخرون مائة مائة ويسجنون
عاما **قلت** يحتمل ان يكون هذا خلافا لما تقدم لابن رشد في الماسك والقاتل ويحتمل
الوفاق لان هنا اجتمعوا على قتله مباشرة بخلاف الماسك فانه سبب لقتله لانه ضربه
وسئل ابن رشد عمن تعلق برجل وقد سقطت ثناياه وادعى انه ضربه فسئل المطلوب
فقال رماني في سفينة بحجر فطارت من الارض فجات بفيه فسكت ثم قال بعد ان استفسر كان ذلك
لعبا وقال المضروب تعمدا وكيف لو قال المضروب ان بعض ثناياه سقطت في بطنه من شدة الضرب
وانه يتالم في جوفه مما ابتلعه **فاجاب** الذي اقول به ان الذي سقطت ثناياه القصاص
بما اقر به الجاني بعد يمينه انه رماه بحجر العمد لعبا **قلت** جعل القول قوله اذا اتهمه
لانه صار مفسرا مدعيا ومثله اذا قال ضربني ولم يقل عمدا ولا خطا فما اقر به من العمد والخطا حمل
عليه وكذا مسئلة من حمل على دابة هلكت فقال اعارنيها واكريتها مني وقال لا اخرجها عليها
القول قوله واما قوله فطارت فجات بفيه فهو اعتراف بضربه لان الرمية سببها منه ويوخذ ذلك
من كتاب الحج الثاني من قوله ولو اصاب المحل ثم مضت بقوة الرمية الاولى حتى وقعت في الحرم
اجزاه وقد تقدم الكلام في المتهم بالدم وغيره وسئل ابن الحاج الا انه في كلامه زيادة قال
الذي يقتضيه الحكم في امر المتهمين بالدم بالتهمة ذات المذكورة اطالة السجن في الحديد وروي
عن مالك انه متى لطخ بدم وقويت عليه التهمة ولم يتحقق ما يوجب القسامة فلا يضرب مائة
ويحبس عاما لكن الحبس الطويل جدا حتى تتبين براءته او تاتي عليه السنون الكثيرة وكان يحبس

سجنا طويلا في الواضحة حتى يتبين براءته او ياتي عليه سنون كثيرة وعن مالك كان المتهم يحبس باللطخ والشبهة
حتى يتمنى اهله له الموت من طول السجن وكان مجهول الحال يحبس ثلاثة ايام فان كان لم يتهم يعرف بالصلاح
لم يحبس ولا يوما واحدا **قلت** وفي اخر الحج الثالث قال ابن القاسم كنت عند مالك سنة خمس
وستين ومائة فسئل عن قوم اتهموا بدم وهم محرمون فحبسوا بالمدينة فقال لا يحلهم الا البيت
ولا يزالون محرمين في حبسهم حتى يقتلوا او يحلوا فيحلوا بالبيت فظاهر هذا اثبات السجن في اخذ المتهم
بالدم اذا لم يجد زمن كاحصار العدو وابن الحاج عن مالك عليه دمه ضرب مائة وسجن سنة
هكذا الكاتب في المدونة واظنه لابن الماجشون والظاهر ان الدم لا يملك الا بعد القسامة فلو قام
لوث يوجب القسامة فلم يقسموا فظهر في انه لا يجب عليهم هذا الضرب والسجن وذهب ابن رشد
انه يضرب مائة ويسجن سنة مثل ما لو ثبت عليه القتل ثم وقع العفو **قلت** دليل المدونة
يشهد لابن الحاج قال ومن ثبت عليه انه قتل رجلا عمدا ببينة او باقراره او قسامة فعفي عنه
او سقط عنه القتل لان الدم لا يتكافا فانه يضرب مائة ويحبس سنة كان القاتل رجلا او امراة مسلما
او ذميا حرا او عبدا لمسلم او ذمي وكذا العبد يقتل وليا عمدا فعفوا على اخذه فيضرب مائة ويحبس
سنة اشترط ... وسحنون بالتخيير وان احتجت بهذا على عدم وصول العقوبة لهما اذا وقع الصلح
قبل القسامة وافتى شيخنا الامام فيها بنحو ذلك فان نعفوا عنه في باب الاقرار فرجع عنه فانه يسقط
عنه الحد كالزنا والسرقة بالاقرار والرجوع اشار اليه ابو عمران ونقله ابن عات عن محمد بن الحاج
المسجون في الدم اذا اراد الولاة عليه الايمان فان الحالف يحلف ابدا حتى يحلف بخلاف شاهد الطلاق
وان طال خلا سبيله **قلت** لان السجن على حسب العقوبة والايمان ومتعلق هذا
الحكم اشد في الوجهين فيكون السجن كذلك **وفي** رجلان بينهما عداوة ومخاصمة الى ان ظهر
احدهما على الاخر فدما المستظهر عليه على الظاهر وقال ضربني ولم يظهر لضربه اثر وزعم الدامي
ان له صبيا يشهد بمعاينة الضرب ثم رجع عنها قبل حكم الحاكم بشيء فلا سجن على المدمى بالدم بمثل
هذه التدمية لضعفها وان شهد الصبي بذلك وفي المقود به فيه خلافا نظره من الجراحات لابن
يونس واللخمي وغيرهما قال قيل ان ادعى ان فلانا ضربه ومن ضربه يموت وليس به اثر ضرب في شيء من
جسده قال يحمل ما يحمل وتكون فيه القسامة على سنتها وعن اصبغ من قال سقاني فلان سما ومنه
اموت فمات اقسم على قوله ووجب القود وفي اخر سماع عيسى لا قسامة في هذا الا ان في الضرب المشهود
عليه والاثار البينة من الجراحات واثار الضرب وفي سماع ابي زيد زعم انه ضربه ودما عليه قال اذا
راى به اثر ذلك وبسببه فهو بمنزلة الاضطجاع ابن حبيب كتب الى اصبغ فيمن قربت اليه امراته
طعاما فلما اكله تقايا امعاءه وايقن بالموت مكانه فاشهد ان امراته وخالتها قتلتاه هل
يقسم على قوله قال نعم ارى القسامة في ذلك وان لم يقل منه اموت وهو كالضرب وقد يكتفي بقوله فلان
ضربني وان لم يكن به اثر فيقسم عليه ولا يكشف عن قوله كيف وهي رواية ابن وهب عن مالك اذ من قال
فلان قتلني او ضربني فالقسامة قائمة في العمد والخطا وارى في مسئلتك ان يقسم على امراته او خالتها ثم
فانما يقتل بالقسامة واحد في سنة ماضية وتضرب الاخرى مائة وتسجن عاما ولا تثبت تدمية الا بثنا

وفي نوازل سحنون قول ثان واما قوله شهادة الصبي ضعيفة فهذا من مذهب ابن وهب لانه الرجل العدل وعن
ربيعة في امراة واحدة انها لوث ويقسم مع شهادتها وقاله يحيى بن سعيد قالا وكذلك كل ما شهد
فيه النسا او العبيد او الصبيان او اليهود والنصارى او المجوس من قتل جناية او ضرب او جرح ولا يجوز
غيرهم شهادتهم في مثل هذا اللطخ ولوث بين يجب به القسامة **قلت** خرجه اللخمي على شهادة
الصبيان فيما بينهم وكذا النساء في المآتم والافراح والحمامات والجامع الضرورة وفي سماع اشهب المراة
لوث والعبد ليس بلوث وعن ابن عبد الحكم لا تجوز شهادة النساء في قتل العمد ويريد امراة واحدة واما
عدلتان فلا وعن مالك في رجلين خطر عليهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومع احدهم صبي فلما غابوا
عنهما سمعوا وقع الخشبة وبكا الصبي باثرهم فوجد الصبي في حجر ابيه في الموت والخشبة في الارض
ومات من ساعته انها شهادة قاطعة يجب بها الدية على عواقلهم وان لم يشهد وا بالمعاينة ابن عات عن
ابن زيد من ادعى على رجل انه جرحه او شجه ولا بينة له سجن حتى يعرف ما يصير اليه فان برئ وعفي عنه
فلا بد للسلطان ان يستحلفه انه لم يجرحه فان حلف خلى سبيله وان لم يحلف اوقر ادب به قائما
اجترى عليه قال فان قال المجروح ليس هذا الذي جرحني او شبه على فليس ينجو من السجن الا
ان يحلف انهم لم يفعلوا ويبرأ وبا من اليمين والا فلا بد من اليمين [illegible] وان ادعى على رجل
ولا بينة ولا لطخ مما يخاف منه الموت فلا بد من سجنه حتى يعرف امره لان القسامة تجب فيه وعن اصبغ
لا يسجن الا بشبهة او لطخ وليس الجرح كالنفس اذا قال دمي عند فلان فيسجن لانه يستحق القسامة
بموته والاول لم يستحق شيا فلا يسجن الا بشبهة او لطخ بين ابن **الحاج** اذا ادعى على رجل بالقتل
ولم يكن الا الدعوى فقط فيسجن فان طال سجنه خلى سبيله بعد حلف خمسين يمينا ما قتل الرجل ولا
اعان على قتله ولا امر ولا شارك في قتله ولا شاهد قتله وانه من قتله بريء على حسب يمين التهمة ولو
كان المقتول عبدا حلف في مقطع يمينا واحدة **وفيها** عن القاضي ابن زرب في المقر على نفسه
بضرب فلان وانه مات من ضرب لا يقتل الا بقسامة وفي سماع سحنون من الديات قالوا يحلفون وجب
القسامة لان الضرب محقق والقتل مغيب لعله مات من غير سبب الضرب مضى واقراره للخطا يوجب
القسامة **وفيها** اذا اقر بالقتل ثم قال اقررت لوجه كذا مثل ان يقول ان العادة اذا اقر بالقتل
ان يضمنه القتيل وصدقته العادة قبل منه وحلف خمسين يمينا ويضرب مائة سوط ويسجن سنة
انظر الاشراف ابن **عات** عن الابهري من اخذ في تهمة قتل فاعترف بغير ضرب ثم اخرج المقتول
من بئر او مدفن وجاء سلبه فلما اخذ ليقتل قال ما قتلته ولكن رايت من قتله قتل ولا ينفعه انكاره
وكذلك السارق لان حكم الاقرار قد ثبت عليه ولزمه فلا ينفعه رجوعه بعد اقراره ولا يرفعه ما
لزمه من القتل كالمال يقر به ثم ينكر واختلف قوله في رجوعه في حد الزنا بعد اقراره به فقال يقبل
لانه حق الله تعالى ولا يتعلق به حق ادمي وقال لا يقبل **قلت** والاول هو مذهب المدونة
دليله قوله في قصة ماعز حين هرب هلا تركتموه قال فيها وكذلك لو رجع بعد ما اخذته الحجارة
ما اخذته او بعد ان ضرب بعض الحد او اكثره فانه يقال ابن **عات** ومن اتهم بقتل نفس فاخذ
فاعترف بلا محنة ثم سجن ثم اخرج للقتل فقال انما اعترفت خوفا من الضرب واعوذ بالله ان اقتله

في الدم بالظن والشبهة ويطال سجنه حتى ان اهله ليتمنون له الموت ولعل في الاختلاف ذلك يظهر
ما يوجب القسامة ويسجن من قويت تهمته اكثر وروى عن ابن عباس انه قال ما كان الله ليسقي على
[illegible] وعنه عليه الصلاة والسلام قال من اعان على قتل مسلم بشطر كلمة جا يوم القيامة
على جبينه مكتوب ايس من رحمة الله وعنه ايضا كل ذنب عسى الله ان يغفره الا من مات مشركا
او قتل مومنا متعمدا فان طال حبس المسجون على ما قدمناه ولم يظهر الا الشبهات المذكورة وجب
حلف كل واحد منهما عند انقضاء سجنه بحكم اجتهاد القاضي في مقطع الحق خمسين يمينا ما قتله
ولا امر بقتله ولا شاهد قتله ولا شارك فيه ولا اعان عليه وانه لبريء مما نسب اليه من قتله وبر
في اخر ايمان القسامة او يفرد ذلك بيمين انه ما اخذ مال المقتول ولا اسبابه ولا على منه
من قليل ولا كثير ولا تصير اليه شي لمنه بوجه من الوجوه وهو بريء مما نسب اليه منه فاذا حلف
خلى سبيله فان نكل عن ايمان القسامة سجن حتى يحلف وان نكل عن اليمين في المال وحقق
عليه الورثة اخذه حلفوا او غرموه ايا وان لم يحققوا فبنكوله يغرم المال ولا تنقلب اليمين
وتقدم معنى هذه المسالة **وفيه** تدمية المراة على زوجها لا يلزم لانه له ادبها فظواهر
الامهات عن العموم يقتضي انها كغيرها والاول احسن للعلة المذكورة فان اخذ بخلاف قول
ابن [illegible] فينبغي ان يراعى هل التدمية بجرح ام لا ونزلت ايام ابن ادهم فامر ابن رزق
الزوج ان يؤدي قبل السجن واحسب ان ابن حمدين افتى بسجنه ابن عات عن القاضي سمعت
ابن مزين يقول في المراة تدمي على زوجها انه لا يقام عليه في ذلك بحق القود لان الرجل يجوز
له ان يضرب زوجته فيما اذن الله له ان يضربها فيه حيث قال فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن فقد يأتي من ذلك الضرب ما يتصل بالموت وقال تعالى فوكزه موسى فقضى عليه فلما
ابيح له ضربها فيما يجوز ان يضربها فيه سقطت عنه تدميتها الا ان الذي يريد يخفيه قد
يكون اصله الضرب الجائز والقود لشبهات قال ابن مزين وهذا الذي لقيناه من مشايخنا الذي
حملناه عنهم من اهل الفقه والعلم وعن ابن حبيب اجاز الله للرجال ضرب نسائهم عند النشوز
واذا اصاب احداهن من ضرب زوجها فقء عين او كسر او شجة لها عقل انه لذلك ضامن ويعقل
ما اصابها غارم الا انه لا قصاص في ذلك ان يتعمد ضربها بما لم يتعمد فقي الحكم بها وكذا المعلم الصبيان
يضرب احدهم فيما يجوز له ضربه فيه فيصيبه بعود الدرة او بطرف شراكها فيصيب عينه
فيفقاها انه لعاقل ذلك ضامن ولا قصاص عليه ان تعمد ضربه الذي جاز له من تاديبه وروى
عن علي بن ابي طالب في رجل ابرك زوجته فدسرها دسرا القاها على وجهها فبدرت ثنيتها
انها مطيته يركبها حيث شا ومنه قال المشاور اذا ادب الرجل زوجته والمعلم صبيانه في
ذنب استحقا الادب فيه بكف او لطم فانا لم يكن عليهما شي وان ضربا ففقا عينا او كسرا ضربا
فعلهما العاقلة لان فعلهما الى الحاكم يؤذن لهما فيه وقول الصالح في الادب مقبول وانظر في ابواب
العقول في الموطا **وسئل** اللخمي عن معلم صبيان ضرب احدهم ثلاثا او اقل او اكثر فمات هل
يقاد منه وهل المضرب بحال لا يعدوه كالا رجال وانظر لم لم يكف لو ضربه ضربة على العمامة فمات او

اصاب طرف السوط عينه ففقأها هل يقتص منه ام لا **فاجاب** الادب غير محدود
وليس كل الصبيان سواء في القوة والضعف فمنهم من يخاف فيرده اقل الضرب ومنهم من يحرمه ما اشد
من غيره فيكون اشد فحال الصبيان مختلفة فيؤدب به من العقوبة ما يستحقه مما لا يتجاوز حده
ولا مومن فان فقد زمونه فلا قود ويستحسن الدية على العاقلة وان اصاب عينه فعليه ديتها
قلت اصل هذا الباب ان كل من فعل فعلا يجوز له فآل امره الى العطب فلا ضمان عليه
وان اخطأ في فعله ضمن فيه اذا اقتص من الجرح فآل امره الى الموت او ذهاب عضو اخر فلا ضمان
عليه ومنه ما في ذوا حلها اذا امر السوانية في العمال ان زادوا على المعتاد ضمن وكذا ان عثرت
الدابة فان احرقوا في السوق ضمن والا فلا وكذا البيطار في طرح الدابة اذا جاوز في طرحها ضمن
والا فلا ولذا ضرب المكتري الدابة اذا ذهب عينها او كسر لجامها ضمن والرايض مثله ولو ضربها
كضرب الناس لم يضمن وكذا فعل الراعي مما لا يجوز له فعله فاصاب الغنم من فعله عيب فهو
ضامن وان فعل ما يجوز فعله فعيب الغنم فلا ضمان عليه الى غير ذلك **قلت** في العتبية
من سماع ابن القاسم في كتاب السلطان في الطبيب يعالج رجلا فيأتي على يديه فيه فان لم يكن الطبيب
علم وقامت بينة انه دخل جرأة وتجاوزا وطلبا لليس مثله يحسن يعالج هذا ولا معرفة له فارى ان [illegible]
عليه واجب للامام ان يتقدم الى هولاء الاطباء في قطع العروق وشبهه الا يقدم احد على ذلك الا باذ
ولم ار فيه مجالا على الذي يعرف بالعلاج فيعالج بما يعرف شيا الكي يقول اعاقبه هلاك الناس الا باذ
الامام ثم ذكر قول عيسى اذا اخطأ فديته على عاقلته ابن رشد تحصيلها لان الطبيب اذا عالج
احدا فسقاه فمات منه او كواه فمات من كيه او قطع منه شيا فمات من قطعه والحجام ختن الصبي
فمات من ذلك او قلع ضرس رجل فمات من ذلك فلا شيء على واحد منهم في ماله ولا عاقلته اذا لم
يكن خطأ في العلاج الا ان ينهى السلطان الناس عن شيء فيه غرر الا باذنه فيفعلوا ذلك بغير اذنه
فيأتي على ايديهم فيه بموت او ذهاب حاسة فيضمنون في اموالهم وهو ظاهر سماع اشهب
وعن ابن دحون ان ذلك على العاقلة الا فيما دون الثلث وهو خلاف الرواية المذكورة وان اخطأ
في فعله مثل ان يسقي المريض ما لا يوافقه او تزل يد الخاتن او القاطع او الكاوي فيجاوز او لا
يوافق او يقلع غير الضرس المالوم فان لم يغرر وهو من اهل المعرفة فهو خطأ يكون على العاقلة
الا فيما دون الثلث ففي ماله فان غرر من نفسه وهو لا يحسن عاقبه الامام بالضرب والسجن واختلف
في الدية فقيل في ماله خاصة وهو قول مالك في هذه الرواية وقيل على العاقلة الا ان يكون اقل
من الثلث وهو قول ابن دينار وهنا والكفارة تابعة للدية حيث لزمت العاقلة او ماله لزمت الكفارة
لانها شبه العمد وكلما تلزم الدية فلا كفارة الا استحسانا وهو في سماع ابن القاسم من الديات في الصبي
تسقيه امه الدواء فيشرق فيموت واذا تقدم الامام الى الاطباء وغيرهم الا يعالجوا الا باذنه فوجه العمل اذا
استوذن ان يجمع الاطباء واهل تلك الصناعة فان راوا امدا ومنه العليل بذلك الدواء المخوف داواه
به ولا شيء عليه ولا على عاقلته ان مات فيه وان راوا عدم الجسارة عليه نهاه عن سقيه اياه فان فعله
ضمن في ماله وقيل على العاقلة **مسئلة** وسئل القابسي في كتاب المعلمين هل يؤدب الرجل امراته

فاجاب بان جواز ادبها في كتاب الله تعالى وذكر ما تقدم من الاية وكل شيء عليها ان تطيعه
فيه اذا كان مؤديا حقوقها وسالما من ظلمها فله تاديبها بقدر ما نشزت به عليه فان ضربها ادبا
فقلع عينها فهو من الخطأ تحمله العاقلة ان بلغ الثلث ولو انكرت ما ادعاه عليها فلا بد من سماعها
الاهل والجيران لان ادبه لا يقع سرا ولو مرة فان ادعى عليها ما لم يسمع منها ولا عرف في الاهلين
وظاهره الصحة والسلامة فلا يقبل قوله وينبغي اذا الان هذه صفتها ان يطلع على ما ينسب اليها
من يوثق به من الاهل والجيران قبل ان يظهر عليه تسلطه بيده اليها فان لم يكن وجه الظهور فهي
بلية فان شا تماسك عليها بمروة ويؤدبها ان خفي له ادبا مامونا ولا يتجاوز في ادبه لها كالمعلم
لصبيانه سالما من الغضب والحمية لانه يؤدبها لمصلحتها ونفعها وادبه لولده الصغير وهو
ما هو فيه للحفا وسوا طلق ويكون بغير عوض ولا حمية اذ ليس من باب العداوة ومثله
عبده وامته فيؤدب لكل منهما على قدر جرمه ادبا معتدلا وليس له حد حتى يظهر منه الظلم
والعنو فيزجر عنه وبينهما كما يجب فان الله يحب الرفق في الامر كله قال عليه الصلاة والسلام
اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم
فوق طاقتهم فان كلفتموهم فاعينوهم وفي احكام ابن عمران كاتب ابن طالب اليه في الرجل
ليستعدى على عبده ويزعم انه ابق منه وانه يتخوف عليه ويشهد عليه بذلك شهود ويسال
بان يامره بجعل القيد في عنقه او يطلب حبسه فكتب اليه لا يمنع الرجل من ادب عبده
وجعل الراية في عنقه فقد فعلها ابن عمر بعبده ولا تحل بينه وبين عبده فان استنفر له
عليه وجاءت شهود تبين فعله عاقبته ونكلت به وان لم يكن ذلك الا من قوله فما خاف الا عتب عليك
عقوبته ولو جاء العبد يشكو لكشفت عنه وسالت فان بان شيء عملت عليه والا تقدمت اليه
الا يعود وان كان مامونا عليه فله ادب غلامه وهو مصدق فيما يقوله فلقد قال رجل صالح
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر اقطع يد هذا فانه سرق مراة لامراتي فقال
له عمر غلامكم سرق متاعكم والتماسه في امره خير فان قامت البينة فاوجعه واوعبه فقد
قال عمر للرجل الصالح حين شكى له امراته خذ سوطك فاضربها به وعن ابن الماجشون في العبد
في صفة جرنوبا او يابق ففي الزنى السلطان يلي اقامة الحد عليه وفي الاباق لسيده تاديبه
وبطوفه ويجلده اذا اكثر من الاباق **قلت** تقدم انه يوخذ من قوله فيها ومن حل عبدا
من قيده فابق ضمنه **وفيه** اذا ادعت المراة ضرر زوجها بها وادعاه هو عليها فليختبر
الحاكم ذلك بان يجعل معهما او يجعلهما مع من يبين امرهما ثم يعمل على ما يظهر نحوه لكن قاله
سحنون **قلت** تقدمت احكام دار الثقة وهذا منها **وفيه** كتب بعض قضاة ابن
طالب اليه في المراة تاتي وبها اثر الضرب يثبت بصالحات الشاهدات هاتكي ضرب زوجها
لها فيبعث لزوجها ويسجن ويتكرر وربما قادني انا ايضا ثار الضرب **فاجاب** اذا
ثبت اثار الضرب بالمراة ويسمع الجيران صياحها فانعم حبس الرجال وكذا لو لم يثبت غير
اثار الضرب خاصة لان عدم استغاثتها دليل على ان الضارب لها لا غيره ولا حجة له لما به

الاعذار اليه كيف يجب واذا وقعت القسامة فهل للمدعى عليه ميراث ام لا **جوابها** ان تدمية
المراة على زوجها ايلة الى الضعف ولا يقام عليه القود بها لجواز ضربه لها الادب لقوله تعالى واضربوهن
وقد يتاتى من الضرب ما يتصل بالموت فتسقط تدميتها اذ قد يكون هذا الضرب مما يبيح له الا انه
يكون قالت في تدميتها ضربني بسيف او رمح او سكين وبقي اثر الجرح شاهدا بذلك وتبين للشهود انه
لا يمكن لانسان او يفعلها بنفسه فتكون التدمية عاملة بحضرة المدعى عليه ان امكن وان فركما
وصفت فهي عاملة ايضا اذا عرف الشهود المدمية وابن المدعى عليه ووصفوه بصفاته التي
يختص بها ويقوم مقام الصبيان فاذا ثبتت التدمية والعقود الثلاثة المتضمنة لعده توجهت
القسامة للولاة فيحلفون على صفة ايمان القسامة لقد جرح فلان الموصوف في هذا العقد وليثبتن
لعقد التدمية ولبينا فلانة المدمية عليه على سبيل الاعتداء والعمد الذي فيه القصاص بالجراحات
الموصوفة ولقد ماتت منها فاذا استكملوا استحقوا القتل ان وافقت صفة العقد صفات المدعى
عليه او اعترف انه الذي دمت عليه زوجته بعد الاعذار اليه في السجن والحديد الى ظهور الحق
في امره واما ميراثه فان ثبت استحقاق دمه بما ذكر فلا ميراث له سواء قتل منه او عفي عنه وعليه
بعد العفو ضرب مائة ويسجن سنة وان دفع في ذلك ولم يتوجه عليه قصاص فله الميراث بعد ان
يحلف خمسين يمينا للتهمة فان ابى سجن حتى يحلف قاله ابن الحاج **قلت** اذا كان الضرب
بسكين الى اخره هذا امثل مما تقدم في ضرب الصبي باللوح والعصا اذ لم يشرع ذلك ويحتمل ان تكون
هذه التدمية مفرعة على قول ابن العطار ويحتمل ان تكون قولا ثالثا كالتدمية البيضاء والجرح
الكبير الذي يعرف بالعادة انه لا يفعله الانسان بنفسه وعن ابن ابي الزناد من جرح امراته
مورثها فعليه العقل خاصة ولو كان على غير وجه التاديب ففيه القود **وسئل** من وجد مع امراته
رجلا فقتله فقال ابن حبيب يقاد منه وقال ابن القاسم عليه الدية في ماله لعذر الغيرة وقيل الدية
على عاقلته وقال ابن كنانة لا دية عليه وهذا الخلاف اذا وجده مزنيا ببينة على ذلك وهو بكر **قلت**
ظاهر حديث هلال ابن امية وما خرجه مالك في الموطا من حديث اللعان انه يقتل وظاهر حديث
عائشة المراة الغيراء لا تعرف اعلا الوادي من اسفله حتى قيل انها لو قتلت زوجها لا تقتل به فالرجل
احرى لا سيما هذه حاله فهو كالمجنون **وسئل** البرجيني عمن خرج الى المهدية لحاجة ثم رجع
لموضعه فلم يعلم له خبر وشهد جماعة من عامة الناس ان بينه وبين رجال مذكورين عداوة وانهم تهموا
بقتله وشهدت جماعة اخرى انهم سمعوا سماعا فاشيا انه لم يزل قاتله الا الرجال المذكورون فما الحكم
في ذلك **فاجاب** اذا ظهرت قرائن وقربت هذه التهمة فيطال سجن المتهمين بدمه حتى
يتمنى اهلهم موتهم ويحلف بعد ذلك كل واحد منهم خمسين يمينا ويخلى سبيله **قلت** تقدم
للخزان السماع الفاشي لوث يوجب التدمية فاذا قوي السماع هنا وجبت التدمية على قوله **وسئل**
البرجيني عمن قام يطلب ولده وادعى على جماعة انهم قتلوه عمدا في نايرة واستظهر بشهادات منها شهادة
ستة عشر رجلا اخذهم من ٢ والباقون من لفيف الناس انهم عاينوا ناسا من ملسة في النايرة
التي وقعت بينهم وبين الولد المذكور ولم يفرقوا عنه قتيلا ومنها بشهادة تسعة رجال انهم عاينوا

النايرة بين الولد المذكور وبين رجال داروا عليه وانصرفوا عنه قتيلا ومنها شهادة رجل باقرار
بعض المدعى عليهم بقتل الولد المذكور وذكر من حضر رجل اخر معهم وشهادة رجل بحضوره النايرة
واجتماع جماعة على القتيل المذكور وضربه رجلا منهم وافترقوا عنه قتيلا ولم يعرف منهم سوى رجل
سماه ومنها شهادة ثلاثة انهم راوا المذكور في موضعه وبه رمق لا يتكلم معه وحوله الكثير المدعى
عليهم القتل وبايديهم السلاح وانصرفوا وتركوه على الحالة التي مات عليها ومنها شهادة واستفاضة
تؤدي الى العلم بطرد النايرة بين المقتول وبين فلان وفلان وانضاف اليهما بعض اولاد فلان وافترقوا
منها وتركوه قتيلا وشهادة رجل بحضور النايرة وتسمية اثنين منهم وستة لم يعرف اسماءهم وانصرفوا
عنه قتيلا وشهادات فتضمن قريبا من الاستفاضة وغيرها فرغبوا في الجواب عن حكم هذه النازلة
فاجاب دعوى القائم بالدم عمدا على ثلاثة اوجه ان ثبت ما يوجب القتل بغير قسامة
كاقرار القاتل بالقتل عمدا من غير خوف ولا اكراه او اقامة شاهدين على معاينة القتل او معاينة
الضرب وانقاد المقاتل فحكمها القتل من غير قسامة والثاني توجب القتل بقسامة كشاهد على معاينة
القتل او شاهدين بقول الميت دمي عند فلان وفي شهادة لفيف الناس خلاف مشهور وما يعد لوثا
وجود رجل قرب القتيل معه الة القتل او خارجا من موضع فيه القتيل ملطخا بالدم فهذه توجب
القتل بقسامة فان لم يات بشيء من الوجهين واتى بما يوجب اللطخ والشبهة وهو الوجه الثالث فا
فيه فعن ابن القاسم فيمن ادعى على دعواه الدم بينة غير عادلة و يذكرون ان هذا الامر كان فاشيا
فهل يسجن وما قدر سجنه فقال شهادة غير العدل كالعدم وان كان من اهل الريب سجنه السلطان
الشهر ونحوه وان لم يكن من اهل الريب سجنه اليوم ونحوه وعن مالك من لطخ بدم ووقعت التهمة
عليه سجن العام وضرب مائة وعليه السجن الطويل ولا يعجل باخراجه حتى تظهر براءته او ياتي عليه
سنون كثيرة ولقد كان يحبس باللطخ والشبهة ويطال سجنه حتى يتمنى اهله له الموت من طول السجن
وهو احتياط منه للدماء وذب عنها وهو مقتضى مذهبه في قبول قول الميت دمي عند فلان دون
سائر الحقوق وبسط حججه في كتبه وهذا القائم بالدم اقامته بالستة عشر لا ولين والواحد على معاينة
القتل يوجب القسامة وكذا لفيف الناس على ما مر والتسعة الرجال وبقية العقود المذكورة كلها
للقسامة واما شهادة الثلاثة الذين عاينوه وبه رمق وحوله من بايديهم السلاح فلو عدلوا القتل المدعى
عليهم بغير قسامة وشهادة الواحد توجب القسامة على واحد من المدعى عليهم وقتله وشهادة اللفيف
يؤكد بعضها بعضا ولم يكن في هذه النازلة ما ذكر بل كان يكفي فيها من النايرة ما يوجب شبهة القتل واللطخ
لكان على من بسط الله يده وخلف امير المومنين الذب عن دمائهم واموالهم واطالة سجن الحاملين
السلاح السنين المتطاولة والضرب الوجيع الزاجر لمثلهم ولهذا يقول نبينا عليه افضل الصلاة
والسلام من مات ولم يشرك في دم مسلم لقي الله خفيف الظهر فتضمن الحديث تعظيم امر الدماء والا
شيء من كبائر ولا صغائر اعظم جرما منها فيتاكد النظر فيها والذب عنها فالله يؤيد امر المسلمين وقضاتهم
وحكامهم ويرزقهم الطريق المثلى والاعتصام بحبل الله الاقوى **واجاب** عن هذه
الرسوم ابن البراء العقود المشهودة في امر القتل لم تثبت قضوا عرب بعضها عن معاينة الشهود

القتل وتعيين القاتلين وعين بعضهم لبعض الشهود عليهم وبعضهم شهد بالاستفاضة فقوي اللوث
وضعفه الاهمال فينبغي النظر في احوال الشهود ويعتمد فيه على ما اقتضاه النظر الخالص من شوائب
التعصب ويتوسم حال الشهود ويكلف ولي الدم الاجتهاد فان لم يات بزايد على ما كتب اقسم على القاتلين
وعينهم ولو قيل هنا بقول المغيرة بقتل جميع من اقسم عليه لحسن لان هنا قوي المدرك بمن شهد على العيان
وارتكب من الجرم ودفع التمالؤ من اراقة الدما المعصومة وفي الموطا انما فرق بين القسامة في الدما
وايمان الحقوق لان الحقوق من الاموال يتثبت فيها صاحب الحق والقاتل يلتمس الخلوة ولو لم يكن القسامة
الا فيما تثبت ببينة لبطل الدم وحبس عليه واذا علم القاتل قبول قول المقتول عليه تحذر من الوقوع
في مثل هذا فاحتيط للدما فانظر كيف تفطن مالك رضي الله عنه لنكتته ووقعت المحافظة بسببها
في الحقيقة فاطلق بقوم قتلوا جهارا بحراس التلى وسمع فالتشديد عليهم والاخذ ببعضهم ما ظهر من
اقامة الحقوق فالحرمة ورفع المفاسد فينبغي لمن انتصب للحكم المتعلق بخطاب الله ورسوله ان ينظر
من نفسه يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا الى قوله والله رؤوف بالعباد فيكفي السامع المتعظ
خطاب الله تعالى واحتاط ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **وسئل** البرجيني عن
شرودة وقعت بين برشانه حتى تضافوا فاخذ الصفين محمد بن عبد الحميد وبنو عمه وصف
اخر بقوم يعرفون باولاد مرزوق الارض ووقعت بينهم جراحات فاحدها وقع باحمد بن كامل ام مقدم
حاجب من الجانب الايمن فاسه شهوده فوجدوه موضحة فسئل عن ضاربه فقال عبد الكريم
ابن مرزوق الارض ثم بعد عام انتقض عليه الجرح فشهد عبد الحميد ابو المذكور اولا انه عاين عظما
خرج منه فصار منقلة ثم بعد اعوام توفي المجروح قتيلا فقام اخو المجروح يطلب الجارح بالمنقلة
على شهادة عبد الحميد فاعترف الجارح انه موضحة وطعن في شهادة عبد الحميد انه اثار الشرودة
واصلها وحضر في الضرب مع ولده بالعدة وخال المجروح وابن عمه واخت المجروح تحت محمد
ولده واستظهر ايضا بعقد مكتوب بخط داود اخي عبد الحميد انه لما كانت النايرة حاملا اولا
وعمر ومن جماعة عبد الحميد لا شهود ولا غيرهم في النايرة المذكورة واعتذر عبد الحميد ببعض ما عنه
فيه بالجارح المذكور **فاجاب** اذا ثبت ان عبد الحميد الشاهد هو المثير للشر وانه
حضرها حاملا للعدة فشهادته مردودة ويقتص ويستحق الميراث من عبد الكريم بالتهمة او
يترك وان لم يثبت ذلك فالشاهد حلف الطالبون معه ان كان عدلا واستحقوا المنقلة في مال الجارح
فينبغي استعمال القاضي نظره فان ثبت عدالة الشاهد واستمرارها حكم بشهادته وان لم يثبت وقويت
التهمة اوقفت شهادته ولم يقتص بها **وسئل** البرجيني او ابن البراء عن نايرة
وقعت بين رجلين جاحد منهما وبه منقلة فقال جرحني فلان بعصا كانت بيده فاحضر فاعترف
بالنايرة وانكر الضربة وشهد باعترافه عدلان **فاجاب** ان شهد الشاهدان بالنايرة
وحضوره سليما وانفصاله مجروحا فعقله على ضاربه والمجتمع معه والمنفصل عنه وبه الضربة ولكنا
لو كانا طايفتين ووقعت بينهما شرودة على نحو ما تقدم وعن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
اذا تفرق القاتلان عن جرحى فادعى احد الجرحى على رجل معين من المقاتلة انه جرحه فلا شي

عن اولا فعقله على جميع المقاتلة وليس له ان يقتص من احد بعينه الا باقامة شاهد على ذلك وقال
ابن القاسم مثله وهذه ان كان من احد الصفين فحكمه ما تقدم وان كان رجلين خاصة اجتمعا ساعة
وانفصل احدهما يجرح فعقله على صاحبه وان لم يثبت شي من هذا فهو مجرد دعوى ان وجد بينة
اقتص والا حلف المدعى عليه **وسئل** ابن الحافظ وهو من طلبة اللخمي عن نايرة جرت
بين طايفتين من نظر صفاقس وافترقوا عن جراحات لجرح واحد ولم يسم ضاربه الا بعد ايام فكتب
له فيها ثلاث مرات فاول ما اجاب به اذا افترقت الطايفتان عن هذا المجروح بمن حضر النايرة ولم
يرم المجروح غيره ولا قال لا ادري حتى نطق بهذا فليحلف ويكون له عقل الجرح ان كان مخوفا ولا يضر
سكوته الايام ثم رجع عن الثنيا بطول ذكرها ثم سئل ايضا عن الجرح يسمي جارحه دون بينة قال
الحلف قول مالك فيها ورواه عنه ابن وهب اذا ثبتت النايرة احلف المجروح واقتص وقوي
عندي هذه الرواية كثيرة لكثرة الفتن في هذا الزمان ولا يردع الاشرار بالايمان وذكرت في
مسايل ثبوت النايرة بعدلين وافتراق الطايفتين عن هذا الجرح وهو جايفة وقد لجت عنه
فيما مر واذا كان غير الجرح حين سئل عنه فلا يضر تراخيه لا سيما ان كانت حاله شديدة فيحلف
ويجب ثلث الدية في مال الجارح وما ادعي عليه من شهادة من شهادة من قال سكت المجروح لا يقدح
في شهادة من نقل التعيين عنه ثم اجاب اخرا فالذي ذهب اليه هنا لفساد الزمان وعدم الزجر
بالايمان وغالب حال المجروح عدم التعيين لغير ضاربه ثم تبين ان الجراح المخوفة لا يقتص فيها وانما هي مال
واجمع الناس على ان الدعوى في المال توجب يمين المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين
على من انكر فيحلف في هذه المدعى عليه نقضه على قول عمر بن عبد العزيز ينقض الحكم اذا
راى الحق خلافه وهذا الفقيه من معاصري المازري قتله النصارى دمرهم الله تعالى في امر طرا
صفاقس عام ثلاثة واربعين وخمسماية قيل دخلوا عليه فوجدوا بين يديه مصحفا يقرا فيه
فقتلوه وقتلوا جماعة من الفقها **قلت** في الموطا عن مالك في جماعة اقتتلوا فانكشفوا
وبينهم قتيل او جريح لا يدرى من فعل ذلك فان احسن ما سمع ان فيه العقل على القوم الذين نازعوه
وان كان القتيل او الجريح من غير الفريقين فعقله على الفريقين معا وفيها لبس فيمن قتل بين الصفين
وقسمة الحلاب ان اقتتلت فيتان ثم افترقا عن قتيل ففيها روايتان احداهما لا قود فيه
وديته على الفئة التي نازعته ان كان من الفئة الاخرى ومن غيرهما ديته عليهما معا والاخرى
ان وجوده بينهما معا لوث يوجب القسامة لولاته فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ويقتلونه
به ولابن رشد في شرحه قيل في قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين لا قسامة بحال لا بقول
المقتول ولا بشاهد على القتل وهي رواية سحنون عن ابن القاسم وقيل لا قسامة بينهم بدعوى
اوليايه بدعوى القتيل على الطايفة التي نازعتهم ولو دمى القتيل على احد او شهد به عدل كانت القسامة
وهو سماع عيسى وغيره وقول اشهب لانه كونه بين الصفين لم يرد دعواه الا قوة وتحمل الا يريد
بقوله ولا بشاهد ان يكون من طايفة المدعي اذ لا يجوز شهادة احد من الطايفتين على احد من الاخرى
وعلى قول ابن حبيب اذا جرح احد منهم فعقل جرحه على الطايفة التي نازعته ولا يقتص لاحد

بقوله الا ان يكون له شاهد من غير الطايفتين ومع شاهد من طايفة المقتول ففي اشكال ساعيهم فيقوله
الباجي ان كان القتيل من غير الطايفتين او لم يعرف من ايهما هو فخليته في اموالها ولو مشت احدى
الطايفتين الى الاخرى بالسلاح الى منازلهم ضمنت كل واحدة ما قتلت من الاخرى رواه محمد وابن عبدوس
لان المزحوف اليها لو شاوا لم يقاتلوهم ورفعوا امرهم الى السلطان في المجموعة هذا ان امكن السلطان
الحجز بينهم ولم يعاجلوهم ناشدوهم الله فان ابوا فالسيف ونحوه في المدونة **قلت** [illegible]
ما في الجهاد من مسالة السلابة ونحوها هذه لانهم كلهم عادون من سماع عيسى ولو قاتلوا بالتاويل
فلا شي فيمن قتل وان عرف القاتل ولا دية ابن رشد مثل ذلك في الاثر في الجهاد ومن اهل العلم من
يرى انه يقاد منه او يقتص وهو قول اصبغ والعطا والخلاف في القصاص سوا تاب او اخذ وهو
يقام عليه حد الحرابة وان اخذ عنوة ولا يوخذ منه ما اخذ من مال ولو كان موسرا الا ان يكون بعينه
فيرد الى ربه **قلت** الحكاية التي ذكر المسعودي في حرب صفين الذي شهده جمع كثير
في جمل انه لفلان وهم من اهل الشام فوجد ناقة مشهورة ابو عمر روي عن عمر وعلي انهما قضيا
في قتيل الزحام بالدية في بيت المال وعن الزهري مثله علي بن حمزة في جمعة وغيرها ولا شي فيه
عند مالك والشافعي **قلت** ظاهره ان عرف قاتله وهو مثل احد الاقاويل في قتل الصفين
وفي سماع عيسى من قتل انسانا في وسط الناس فاتبعه وهو هارب فاقتحم بيتا فدخل عليه ابوه
وجد ثلاثة نفر لا يدري ايهم هو حلف كل واحد منهم خمسين يمينا ما قتله والعقل عليهم وان نكل
احد منهم فالعقل عليه قتل بقسامة وقيل دونها وان نكل احدهم ايقسم عليه قال تكون الدية
بغير قسامة ابن رشد ان حلفوا او نكلوا كلهم فالدية عليهم اجمعين وان نكل بعضهم فهي على
من نكل كان واحدا او اكثر ولا يمين في شي من ذلك على اولياء القتيل نظرها في شرحه ابن الحاج
اذا استوى الاولياء في المقتول رجالا ونساء في طلب الدم فذلك لهم الا ان يجمعوا على العفو
وان اختلفوا اخذ بقول الاقعد وان كان الدم بقسامة فلا مدخل للنسا فيه **قلت**
نحوه في المدونة قال ولو ادعى رجل على رجل واولاد المدعي ثلاثة اكبرهم له اربعة اعوام
وللمدعي اخ كبير لاب وابن اخ وثبتت التدمية واعذر الى المدعى عليه ولم يكن عنده مدفع حلف
الاخ وابن الاخ الايمان ووجب قتله فقتل وذلك منصوص في المدونة والواضحة والنوادر
وكتاب ابن المواز وابن ابي زيد في مختصره وخالف ابن رشد وقال الحق في هذا للصغار الى ان يكبروا
من غير رواية استند اليها وقال لم يثبت الدم وانما يكون هذا لو ثبت الدم ببينة وتواتر
الروايات تخالف قوله فحلفوه ثمانيا واربعين يمينا وحلف الاخ وابن الاخ خمسين ثم حلف
الاخر **قلت** وما اشار اليه من فتيا ابن رشد هو انه سال له جماعة من الطلبة
عن فتواه في مسالة من نزل ابنين صغارا وعصبة كبارا وادعى على رجل بقتل عمدا انه
يسجن حتى يكبر الصغار ولا يمكن العصبة من الايمان خلاف ما روي عن مالك واصحابه لاعتقادهم
انه لا يصح العدول على الرواية في الفتوى بوجه وليس كما اعتقدوا بل لا يسوغ للمفتي تقليد
الرواية الا بعد المعرفة بصحتها هذا مما لا خلاف فيه بين العلما لقوله تعالى فاسئلوا اهل

الذكر

الذكر ان كنتم لا تعلمون وقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه بم تقضي قال بكتاب الله قال
فان لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رايي قال الحمد لله الذي وفق
رسول رسوله الى ما يحب رسوله فيما ارضاه عليه السلام اذا فقد الكتاب والسنة الاجتهاد
لا الرجوع الى عالم مثله وما ارضى الرسول فقد ارضاه الله فهو الحق الذي لا بعد لصحته والرواية
المذكورة مخالفة للاصول عدلت عنها لما اذكره لما هو اولى منها لا سيما ان المدعى عليه سكران
حين جرح ومن العلما من لا يواخذه وان كنا لا نقول به لحرا عاته واجبة على اصلنا [illegible]
في مراعاة الخلاف وتبين اصل هذا من الكتاب والسنة وحينئذ نحكم به والاصل فيها بالاجماع
قوله تعالى ومن قتل مظلوما الاية فقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا اي حجة بقول عمته واختلف
العلما هل من حقه العفو على اخذ الدية وان كره القاتل ام لا على اختلاف في قوله تعالى فمن
عفي له من اخيه شي الاية هل هو ولي الدم او القاتل فمن قال لولي الدم جبر القاتل على الدية
فيجب انتظار ولد القتيل الصغار بالقسامة لئلا يبطل حقوقهم بحلف غيرهم ويتحكم في القتل
قياسا على ما اجمعوا عليه في الحقوق الواجبة انهم ينتظرون منها الشفعة اذا وجبت للصغار
لشاهد واحد فلا يختلف انهم ينتظرون ولا حق لغيرهم في استعجال ذلك وكذا سائر الحقوق
لو قام لصبي شاهد بانه استهلك له عبدا او دابة وعرض فهو على حقه اذا بلغ وهو احد
قولي اشهب وابن القاسم ورواية الاخوين عن مالك والشافعي والاوزاعي ودليل السنة من طريق
الاثر في الصحيح من طريق البخاري وغيره عنه عليه الصلاة والسلام قال من قتل له قتيل فهو بخير
النظرين بين القتل او العفو على اخذ الدية وفي بعضها اما ان يودى واما ان يقاد ومن جهة
النظر على القاتل استحيا نفسه بماله وان اكره عليه قال ما لك اذا لا امتناع له بماله ان قتل وعلى
المشهور من عدم جبره انتظار الصغار الى بلوغهم اذ هم احق بالعفو والصلح دون العصبة قياسا
على ما اجمعوا عليه من الحقوق وانما استحسن عدم انتظارهم اذ لا تجب الدية على القاتل الا برضاه
على مذهبهم اذ الواجب القود وهو دعوى العصبة او العفو على غير شي ووجه استحسان القود
لانه يزجر عن القتل لقوله تعالى ولكم في القصاص حياة الاية والاظهر العفو لقوله تعالى فمن عفى
واصلح وقوله ولمن صبر الاية وقوله والكاظمين والعافين عن الناس وفي القران منه كثير وقال
اهل العلم ينبغي للامام ان يرغب الاولياء في العفو قبل القسامة فان ابوا مكنه منها ومن القود
بعد فان استحب العفو فهو للصغار فقط ووجب انتظارهم لئلا يفوتهم اجر العفو بتفويت العصبة
ذلك بالقتل فاذا ثبت بما قررناه ان المسالة على قولين خاصة انتظار الصغار حتى يكبروا والقسامة
دون العصبة فيما يقتضيه النظر والاستحسان تمكين العصبة من ذلك في الاستحسان خاصة
وضعف الاستحسان بما قررناه من ان العفو وما لم يبق الا انتظار الصغار فان قالوا القتل
اولى فالحجة ما قدمناه من الايات فان قيل معناه في غير الدم فالجواب ان تعميمها اولى على ما روي
من ان رجلا اتى بقاتل وليه له عليه الصلاة والسلام فقال له عليه الصلاة والسلام اعف فابى
فقال له خذ الارش فابى فقال له ان تقتله فانك مثله فخلى سبيله فهو نص في العفو انه يندب

الا الي الافضل دليله ان قتله فانك مثله فان المعنى القتل يذهب باستيفا حقا لتركه العفو
ويذهب الوزر عن القاتل لقوله الحدود كفارات لاهلها فتستويان في الاجر هذا ولا وزر على
الاخر فيه اول وقيل غير هذا من التاويلات مما لا يسلم من الاعتراض ولو سلم ان القود اولى
فلا يمنع في هذه المسئلة لما قيل ان القاتل سكران ولا شك ان العفو عنه اولى من القود
لما قيل انه لا يقتل لجرمه فاذا صح ان العفو اولى بالاجماع وجب انتظار الصغار ولا يقال غير ذلك في
يكون ذوي الكفاية الا ان المرء قد يجب وجما هو الصواب **قلت** ما ذكر من ان العفو اولى
واحتج بالايات والاثار صحيح لكن اذا كان الولي هو المخاطب بذلك واما اذا تعذر الولي في الحال
فللقايل ان يقول القصاص اولى كما تقدم في اذا قتل ولم يكن احد يطلب دمه فالقصاص فيه اولى
من العفو سلمنا ان العفو اولى فلم يكن في هذه المسئلة من العصبة كما قال اذا ثبت الدم وله
عصبة واولاد اصغار ان العصبة بالخيار بين ان يقتصوا او يعفوا على اخذ الدية ولا ينتظر
الصغار فاذا ثبت هذا في الدم المحقق وجب ثبوته فيما اذا كان لا يثبت الا بالقسامة لانهم يكونون
ادخلوا في باب العفو من الذي ثبت عليه الدم ويحولون من ذلك ما فيه صلاح الصغار واما قياسه
اياه على سائر الحقوق ففيه نظر لان الحقوق باقية غالبا حتى يبلغ الصغار بخلاف الدم اذ
قد يموت قبل ذلك فيبطل الدم ولا يمكن فيه استدراك النفقة للصغار واما كونه سكران
ففي القصاص فيه خلاف فيمكن ذلك لعفو الاوليا على الدية وبما يظهر فيه صلاح الصغار مع
استيفا نفس القاتل والله اعلم لما وقع في ظاهر الروايات المصير اليه اولى في النظر والاستحسان
وساله بعض اشياخ غرناطة عن مسئلة نزلت وحكم فيها بعض الفقها بشي ولم يظهر وجهه
وهي ان رجلا ادعى على رجل بعد او بمات وله اب وبنون صغار وثبتت الدمية مكن الاب من
اليمين وارجا قسامة الباقين كما يجب فلما اراد الاب الحلف صالحه المرمي بالدم على مال وتم
الصلح وقبض المال وسرح المسجون فقامت ام المقتول تطلب سدسها مما صالح به الاب
فاوجب لها اوليك الفقها ذلك ورايت انه في نوادر ابن ابي زيد في الجزء الثالث في احكام الدما
عن ابن القاسم في اخوين احدهما غايب قتل لهما ثالث فوجبت القسامة فصالح الحاضر عن
ماله احذه من القاتل قبل القسامة فقدم الغايب يطلب منه نصيبه فقال ابن القاسم لا شي له
ابن المواز لان الدم لم يجب ولم يذكر خلافا وفي دياتنا ما يؤيده قال ذلك موروث اذا استحقوا
الدم فمفهومه اذا لم يستحق لا يورث فبين لي هل مثلها او خلافها وما الفرق فان كانت مثلها
فكيف خالف الرواية الا ان يكون قولا اخر وهل يرجح من نص الي دليل بخالفه ام لا **فاجاب**
بان الذي اقول به ان ام القتيل تاخذ نصيبها مما صالح به الاب كما كان ذلك بعد القسامة لان
ما صولح به كان مال المقتول قبل وجوب الدم او بعده ببينة او باقرار او بغير ذلك لان المصالح
انما صالح عن حق يدعيه باقراره فوجب دخول الاهل فيه كمصالحة احد الورثة في حق يدعيه
للميت فبقيتهم يدخلون معه سوا كان الصلح على الانكار او الاقرار قبل ثبوت الدين او بعده وهو
منصوص في صلح المدونة وغيره وليست مسئلة النوادر مثلها لان احد الاخوين انما صالح

عن نصيبه لاجل دخول الورثة من النسا عليه والخلاف فيها منصوص على ما قال في كتاب الصلح
منها ومن غيره كما في النوادر هو واحد قولها في المدونة ويقوم من قول ابن المواز قول ثالث
بالمفرقة بين ان يكون الصلح قبل الثبوت او بعده وهو استحسان لا يخرج على القولين ولابد
هذا الخلاف في الام اذا وصالح احد الوليين من حظه بعد وجوبه لدخلت الام عليه على القولين
في وجوب دخول غير المصالح عليه فاعترض عليه السايل هذا الجواب **ذا ...**
بانه اشكل عليك الجواب لظواهر المسايل التي ذكرتها وفي جوابك من البيان ما يدفع اشكالها
ولو برهن كل البرهان بيان صحته ولو وسعت الاعتراض على شي مما ذكرته وازيد لك بيانا وابين
جواب ما اعترضته فوجه القول ان دية العمد اذا قبلت لا يختص بها الاوليا القايمون
بالدم بل يكون بين جميع الورثة كمال الميت فاذا صح هذا وجب دخول النسا فيما صالح به
الاوليا كان صلحهم بعد وجوب القصاص بالبينة على معاينة القتل او اقرار القاتل او القسامة
مع اللوث او التدمية على مذهب مالك وغيره من العلما او قبل وجوب القصاص كان سبب ذلك
القسامة او مجرد الدعوى مع التهمة الموجبة القسامة على القاتل لانهم صالحوا عن حق يدعونه
سوا ثبت ام لا هذا الاحتجاج على قول مالك لا اعرف نص خلاف وانما اختلف اذا صالح احد الوليين
عن حصته من الدم هل يدخل الاخر عليه فيما صالح به اولا على قولين في المدونة وغيرها فقيل
يدخل عليه ويرجعان معا على القاتل في النصف الاخر احدهما بما يخصه من الدية والاخر بما اخذه
اخوه منه الا ان يكون اقل من ربع الدية فلا يرجع عليه الا بما وقع ولم يختلفوا في انه لا يدخل
عليه فيما صالح به وسوا صالح قبل القسامة او بعدها واختلف اذا كان الصلح قبل الوجوب
فقيل يرجع عليه فيما صالح به وقيل لا يرجع لشي بعينه ويأخذ حقه من الدية وحظ النسا في
ذلك واجب بغير خلاف لما قدمنا من ان المصالح انما ياخذه بحق الدم باقراره فاحكمت
السنة ان الدية موروثة على فرايض الله وما ذكرته مما وقع في النوادر ليس بخلاف لهذا اذ لم
يتكلم في الرواية على رجوع النسا على الاخ انما تكلم على اخيه خاصة فقيل لا شي له على احد قولها
المدونة وتعليل ابن المواز لم يجب فيحتمل ابن المواز حمل الصلح وقع قبل القسامة ولو وقع بعد
فيجب له الرجوع هو ثالث قول ويحتمل انه وجه قول ابن القاسم فاطلق القول انه لا شي
له ولا على القاتل واما الاستدلال بمفهوم المدونة فلا حجة لك فيه بل هو حجة لنا اذا تؤملت
لانه قال فيها اخذ الرجال على اخذ الدية فهي موروثة على فرايض الله تعالى فيدخل نساؤهم
ورجالهم فكذا القسامة والقتل عمدا ببينة تقوم سوا اذا استحقوا الدم فان الظاهر انه
تكلم اولا على العفو على الدية قبل وجوب الدم فيدخل الورثة رجالهم ونساؤهم ولذلك قال
بعد ذلك فكذا القسامة والقتل عمدا الي اخر كلامه يورث اذا وقع العفو عليها قبل استحقاق
الدم كما يورث اذا وقع العفو بعد استحقاقه وهذا بين اذ لو تكلم اولا بعد الوجوب لما صح
ان يقول فكذا القسامة اذ لا يشبه الشي نفسه وقولك ان الدية لا تسمى دية الا بعد وجوب
غير صحيح بل هو جايز في اللسان موجود في الكلام ولو لم يصح لم يجز لسايل سوال ولا لمسوول

او تمام اذ لا بد السائل بما لا يعرف ان كان اولا يسميه فيقول له اعجب اولا فانكار مثل هذا يستحيل
ولو صح فلا حجة فيه لان الاحكام للمعاني لا للاسما ولو جعل موضع لا شي لا يجب لصح الكلام وليس
وليس فيه حجة ولا بيان وقوله اختلفت الرواية عن مالك هل للنسا مدخل في الدم من قود او
يحمد على قولين وما اختلفت قوله اذا لم يجب الا مدخل لهن فيه فلا يصح هذا العموم في جميع المواضع
ومنها ما لا مدخل لهن فيه ومنها ما لهن فيه مدخل بغير خلاف وليس فيه حجة ايضا
مدخل للنسا من الورثة فيما صالح به الاوليا قبل وجوب الدم فلا يقال فيه انه مال ولا
حكمه ولا للشركة فيه وهو كلام لا شك فيه انه وقع على غير تحصيل لا شك ان ما صولح به من المال
عن الدم قبل وجوبه انه مال من الاموال والقول بكونه غير مال مكابرة للعيان وجحد للضرورة
والشركة تصح فيه وقولنا لا تصح غلط ظاهر وانما الكلام هل تجب فيه ام لا فتجب شركة من لم
يصالح من الاوليا على احد قولي ابن القاسم كما تجب بعد وجوب الدم في الصلح كما ذكرناه واعترض فيه
بما نظرناه من دعوى بعض الورثة بدين في الوجهين غير صحيح لان الفرع يحمل على الاصل اذا وا
في العلة وان فارق في غيرها اذ لو وافقه في جميع الجهات لكان هو بعينه وكونه غير منصوص
عليه لا يبطل الحجة به اذا اتفق عليه وتتبع ما في كتابك يطول وفيما مر كفاية ومن اعجب
احتجاجك علينا بسكوت ابن ابي زيد عنه وجعلته حجة ولا يجعل الله قوله ولا قول غيره حجة
الا صاحب الشريعة خاصة فكيف بسكوته وما حققت به كتابك من الاصل براءة الذمة
من شي وجب للازم على المدعى عليه ودعوى خلافه عليه الدليل فينعكس بان الاصل دخول
الام فيما صولح به بالسنة ان الدية للورثة على الفرايض فمن ادعى خلافه فعليه الدليل
قلت ما اشار اليه الشيخ من كتاب الصلح هو من قتل رجلا عمدا له وليان فصالحه
احد هما على فرض او عرض فللولي الاخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل الى القتل وقال
غيره ان صالح من حصته على اكثر من الدية او على عوض من قرا وكثر فليس له غيره ولم يكن
لصاحبه على القاتل الا حساب ديته ولا سبيل الى القتل اذ لو عفى الاول جاز عليه عفوه
ولا يدخل احد هما على الاخر في هذا القول فيما اخذ اذ ليس دم العمد بمال وهو كعبد
بينهما باع احد هما حصته بما شا فلا يدخل الاخر عليه ثم ذكر قول اشهب ويحتمل ان
يكون ثالثا ثم قال عن ابن القاسم وكلما صولح به من دم عمد او خطا فللزوجة ميراثها
منه ولساير الورثة على فرايض الله سبحانه وزاد في الديات ويقضى منه دينه واخذ منه
ان المدبر في الصحة يدخل في الدية وتقدم ان المشهور انه يدخل فيما علم وفيما لم يعلم
واختلف في المدبر في المرض وظاهر هذا العموم كيف ما وقع الصلح قبل وجوبه او بعده وقد
ابن الحاج اذا قتل رجل ببينة وله اخ لاب وام وابن عمة واخوات صغار فلا ينظر الى هذا
من الاخوات ولا يتقدم عليهن ويتخرج الام على قولين لما للذكر كابن وهب في ام واخ وابن عم
لا عفو لها الا بهم ولا لهم الا بها وايهم قام بالدم فهو اولى ورواية عيسى هذه تشبه رواية
ابن وهب وعن ابن حبيب ليس للام من دم العمد شي الا في عفو ولا في قيام الا في ارث المال ان قبل

الدية لانها ليست من ولاته ولا من قومه وروى مطرف عن مالك انها اولى من العصبة وهو اصل الارث
على المقتول بان الاول فالاول وان كانت امراة ابو داود يعني ان عفو النسا في الدم
جايز وان كانت امراة وبه اخذ اهل العراق اولا لعفو جايز لكل وارث ولو لامراة وبعض النسا
ما لا واهل الحجاز لا يرون العفو الا للاوليا لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل
فليس الورثة باوليا ابو عبيد قول اهل العراق اعجب الي ونزلت المسالة فاتفق فيها ان الحكم الا
وابن العم فاشترت فيها مشاورة الام والاخوات فالفي الاخوات صغارا وكتب للام فابت العفو الا
القاتل ثم تكلم له واسلم الا ابن عم المقتول فقتله ظاهر المدونة ان للام مدخلا مع العصبة قال فيها
اذا كان للميت اخوات شقايق واخوة لاب فلا عفو الا باجتماعهم لان الاخوة للاب معهن عصبة وان كان
للمقتول بنات وعصبة او اخوات وعصبة فالقول قول من دعى الى القتل كان من الرجال او النسا ولا عفو
الا باجتماعهم الا ان يعفو بعض البنات وبعض العصبة او بعض الاخوات وبعض العصبة فلا سبيل
الى القتل ويقضى لمن بقي بالدية ثم ذكر بقية المسالة ثم قال وان لم يترك الا ابنته واخته فالابنة
اولى بالقتل او العفو وهذا اذا مات مكانه وان عاش واكل وشرب ثم مات فليس لهما ان يقسما
لان النسا لا يقسمن في العمد وليقسم العصبة فان اقسموا وارادوا القتل وعفت الابنة
فلا عفو لها فان ارادت القتل وعفت العصبة فلا عفو لهم الا باجتماع منها ومنهم او من بعضهم فظاهر
هذا يقتضي ان اصحاب الفروض اقوى من العصبة وان كن نسا فلهن مدخل في الدم فتكون للام كذلك
والله اعلم وفيه تشاجر رجل مع اخر فضربه بسكين فقتله بمعاينة شهود فقال منهم واحد
وثبت موت القتيل وعدة ورثته شقيقان وام واخت وان احق الناس بالقيام شقيقاه ووكلوا من
يخاصم القاتل فاعذر اليه فلم يات بشي فافتيت بان يقول الشاهد المقبول ان الضرب كان عمدا وتجب
القسامة على قول ابن القاسم ان الموت الشاهد العدل وجاز توكيل الجميع وان كان لا حق للنسا
في القسامة لجواز وجدان شاهد اخر فيستغنى عن القسامة قلت ظاهر هذا
الجواب الا بد من اثبات الموت وعدة الورثة ورايت لبعض المتاخرين اختلف اذا ثبت القتل
بشاهد واحد ولم يثبت الموت فعن ابن القاسم ان القسامة ساقطة حتى يثبت الموت وعن يحيى بن عمر
ان القسامة واجبة وان لم يثبت الموت الا بقوله فالحكم بالموت واعتداد الزوجة وعن اصبغ لا يعجل
السلطان حتى يكشف فاذا بلغ اقصى الاستينا قضى بالقسامة وموته من الذ ولعتدت زوجته وام
ولده ونكحت وقيل يقتل قاتله بالقسامة ولا يحكم بالموت في زوجته ورقيقه والاصوب نفي القسامة
بالعدل الا بعد ثبوت الموت كما قدمنا لانه عليه الصلاة والسلام انما حكم بالقسامة للاول بعد ثبوت
الموت لان الشبهة فرع من اصل ولا يصح فرع ثبت لا اصل له لانه متى بطل الاصل بطل فرعه
وفيه في رجال ايذ باحداث الدار العروسة للعنا وميل العادة عندهم فوجد بينا قويا فوقع
الطايفتين كلام فانصرفوا عن قتيل فسال فلم يدم احد بعينه وشهدت بينة من غير طايفة القتيل
انهم قالوا راينا رجلا من الطايفة الاخرى ضربه وبين الطايفتين عداوة متصلة فاجاب
شهادة البينة ساقطة وليس القسامة والقود الا بشهادة عدل من غير الطايفتين او بقول الميت

دمي عند فلان لقاتله وثبت بعدول ويلزم كل من حضر النايرة من الطايفتين الضرب المبرح بالسيوط
والسجن الطويل وعلى الطايفة لمن القتيل منها الدية في اموالهم لورثته ويجب على الحكم الا يفصل القضية
حتى يطلب بكيفيتها واعذر غير بشر والحاق في جوابه كما يعتد في الوثايق **وسئل** ابن رشد
عن دمي على رجل وشهد رجل جماعة عند التدمية انه دما على اخر فتله فسئل المدمي عن ذلك فقال
خشيت ان يجهز على فيتم علي وقد هذا اهل جماعة بالفاظ مختلفة ومعان متفقة **فاجاب**
اذا ثبت ما ذكرته بالعدول بطلت التدمية لانه لما دمى على غيره اولا فقد ابراه ولا ينفعه اعتذاره
بما ذكر كمن ابرى رجلا من حق ثم قام يطلبه ويقول انما ابراته لوجه يعتذر به فلا يقبل منه ولانه
دما اولا على برى اتهمناه في تدميته على اخر انه برى منه وانما قبلنا قول المدمي في التدمية لعدم
تهمته في ان يقر على برى وان كان فاسقا فاذا ثبت براة الاول اتهمناه في الثاني في هذا الذي اقول به
على ما في سماع يحيى عن ابن القاسم من الديات وغيره ومذهب مالك الذي يعتمد محمد فاذا سقطت
التدمية صار المدمي عليه ممن قويت عليه التهمة ولم يثبت الدم وعن مالك يحبس الرجل في الدم بالتلطخ
والشبهة حتى يبين له اهله الموت من طول حبسه فان سجن الدهر الطويل ولم يظهر براته استحلف
خمسين يمينا واطلق **قلت** في النوادر عن الموازية خلاف قول الميت فلا قسامة لهم
ولا دية ولا دم ولا لهم الرجوع الى قول الميت ومثله في المجموعة لاشهب قال وقال ابن القاسم فيمن ادعى
خلافه فليس لهم ان يقسموا الا على قوله ولم اسمعه من مالك وفيها ان قال قتلني ولم يقل عمدا ولا
خطا فادعاه ولاة الدم عمدا او خطا اقسموا عليه واستحقوا وعن ابن عبد الحكم روى عن ابن
القاسم في المجالس احسن من هذا ان قوله باطل قيل لابن القاسم ان اجتمع ملاوهم على العمد فوقفت
فيه وقال احب الي ان يقسموا على الخطا انظر تبصرة اللخمي ومن اقر انه جرح فلانا ومات من جرحه
ثم رجع عن اقراره يقبل رجوعه لانه يقول ظننت ان مات من جرحي ثم تحققت انه لم يمت منه وروا
محمد وفي النوادر عن اصبغ من رمى بيديه نفرا فاخذ احدهم وسجن وتغيب الباقون فطلب الاوليا
الباقين حتى يجدوا الباقين وطلب المسجون اما ان يقيموا عليه او يرسلوه فيستانا به قدر ما يطلبونهم ويرجى
الظفر بهم ويتلوم لهم في ذلك فان تم التلوم اقسم على هذا وقتلوه ثم ليس لهم على من وجد من الباقين
الا ضرب مائة وسجن عام ولهم صلح المسجون على مال ويقيموا على من شاوا من الباقين ويسجن المصالح
سنة بعد ضربه مائة ابن الحاج عن مختصر ابن ابي زيد روى ابن وهب عن مالك من عنف في وطي
زوجته البكر الصغيرة فمكثت سبعا ثم ماتت فان علم موتها من اصابته فعليه الدية وعتق رقبة وان
انه يعلم اهلها بصنعه ولهم رايهم في ذلك عبد الملك ان كانت ممن يوطا فلاشي عليه والا فعليه العقل
ابو عمران في الذي يفتض امراته باصبعه على وجه اللعب بها فلها الصداق على احد قولي ابن القاسم وعلى
القول الاخر عليه ما شانها فعلى استكمال الصداق لها المتعة وعلى قول من قال ما شانها فعليه ما في كتاب
النكاح ان كل ما يفسخ قبل البنا فلا متعة فيه قال محمد اذا فسخ **وفيه** من سقا رجلا سما فتحقق المسقي
وثبت باقراره وبينة فالواجب سجن الساقي عاما فان لم يزل وثبت وتحقق انه جذام ففيه الاجتهاد
ويقوم صحيحا كانه عبد ثم مجذوما ما بين القيمتين يغرمه الساقي من الدية وهو القياس مع الادب

واستحسنه ابن رشد وفيها من قتل رجلا بسقي سم قتل به فان شاء وكذا لو قدم له طعاما مسموما
فقيه القود وفي النوادر عن اصبغ لو طرح عليه حية مسمومة مثل هذه الحواة العارفين بالحيات المسمومة
فمات قتل به ولا يصدق انه اراد اللعب وانما اللعب مثل بعض الشبان يطرح الحية [illegible]
لا تعرف مثل هذا فيقتل هذا عمدا ويجري فيه اقوال ما فعل على وجه اللعب **قلت** حكى ابن [illegible]
عن بعض اصحابنا عن بعض شيوخنا ان امراة سقت زوجها سما فتغير منه لونه وتجذم فراى عليها
الدية قال فهي بمنزلة الذي يضرب ضرس الرجل فيسود ابو عمران عليه ديتها وان [illegible]
من الاستغنا واظن اني رايت في المدارك ان من فعل فعلا بغيره ذهب لونه انها نزلت بالقيروان
وافتى فيها احمد بن زياد بالدية واخذها من مسالة المدونة المذكورة وهو الصواب ورجحه لا ولد
قياسا على ساير الجراحات التي فيها حكومة انه يقوم المجروح كانه عبد صحيح ثم يقوم بهذا الجرح وما
بينهما ينسب [illegible] ويوخذ من الجاني ويقبل فيه اثنان من اهل المعرفة وقيل الواحد كاف وكذا
حكاه في التنبيهات عن غير واحد من المتاخرين وهو مذهب الشافعي وفي تفسير ابن مزين ان الحكومة
اجتهاد الامام ومن حضر وظاهره عند بعضهم غير القول الاول وعلى الخلاف حمله ابو عمران ومنهم من
حمله على التفسير وفي مختصر ابن الحاجب عن ابن القاسم من امر بقتل رجل فقتله قتل المامور ودون
الامر [illegible] امر القاضي بقتل رجل ظلما فانه يقتل هو والمامور ابن عات عن ابن رشد في الشرح
من المقدمات اذا امر رجل بقتل اخر ففي ذلك ست مسايل احداها ان يامر الرجل رجلا حرا او
عبدا لغيره بقتل رجل فيقتله والثانية ان يامر عبده بذلك الثالثة ان يامر الغلام
لبعض اعوانه بقتل رجل ظلما فيفعل الرابعة ان يامر الرجل ابنه الذي في حجره وقد بلغ الحكم او
الصانع لمتعلمه وقد بلغ الحكم او المودب لمن يودبه وقد بلغ الحكم بقتل رجل فيفعل الخامسة
ان يكون من امر لم يبلغ الحلم بقتل صبي غايته عند السادسة ان يكونوا دون ذلك في السن
في حد الاثغار او فوقه المسالة الاولى لا اختلاف في قتل القاتل وضرب الامر مائة وسجن سنة
والثانية يقتلان جميعا عند ابن القاسم ثم يحصل في ذلك قوله كان العبد فصيحا او اعجميا وذكر ابن
حبيب عن اصبغ ان ابن وهب كان يقول ان كان العبد اعجميا قتل السيد وحده وضرب العبد مائة
وسجن سنة وان كان فصيحا قتل العبد وحده وجلد السيد مائة وسجن سنة اصبغ وهذا استحسان
وقولنا يقتلان جميعا له كيف ما كان الثالثة لا اختلاف انهما يقتلان جميعا والرابعة اختلف فيها
قول ابن القاسم مرة قال يقتل القاتل ويبالغ في عقوبة الامر قاله في سماع يحيى من القاف وروى
سحنون عنه انهما يقتلان معا والخامسة قال الامر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف دية المقتول
عند ابن القاسم فان كثر الصبيان المامورون كانت الدية على عواقلهم وان لم يصر لكل واحد منهم
الا اقل من ثلث الدية وقد كان ابن القاسم يقول على عاقلة الصبي الدية كلها ابو محمد يريد ولا يود
وقال من رواية على واحد منهما وهو من الخطا كما لو امر غيره وليس بذلك وفي الموازية يضرب الامر
مائة ويسجن عاما ويضرب الغلام بقدر اجتهاده الا ان يكون الاب او المعلم او المودب مباشرا لذلك
ومعترما له فانه يقتل به والسادسة لا اختلاف في ان الامر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية

وذكر في الوثائق المجموعة عن محمد بن احمد واذا امر رجلا صبيا صغيرا لا يعقل بقتل رجل او صبي
فقتله الامر ان كان او معلما وعلى عاقلة الصغير المامور الدية وان كان الصبي ممن يعقل وهو دون
الحلم ادب الامر له ولم يقتل وعلى عاقلة الصبي المامور الدية وفيه عن محمد بن احمد لو ادعى
على سيد العبد بان امر عبده فضربه فاقسم وليان فصاعدا خمسين يمينا قسامة تجب بها قتل
المملوك وسيده معها وعلى ذلك تكون الايمان ان فلان بن فلان امر مملوكه بقتل فلان فقتله او ضربه
ضربة كان منها ذلك وعن محمد بن عمر لا يقتل بالقسامة الا واحدا ويضرب الاخر مائة ويحبس
سنة ابن عات ما قال في الاصل هو مذهب المغيرة ومالك يقول لا يقسم الا على من احبوا منهما ويقتل
وعن اشهب يقسمون عليهما ويقتلون واحدا **مسألة** ابن الحديد من قوله عليه الصلاة
والسلام رفع القلم عن ثلاث ما المرفوع عنهم فقال الاثم لا الجنايات فما اجنوا فهو عليهم وفي غير
ما كتاب ان دب صبي صغير الى رجل نائم ففقا عينه او قتله على عاقلته ابن فتوح وقال عيسى في
روايته ان كان ابن ستة اشهر فدون فجنايته هدر في الانفس كالعجماء يعني البهائم لقوله جرح العجماء
جبار والعرب جبار وفي الركاز ... هدر ويضمن الصبي ما افسد من الاموال مثل تكسير زجاج ونحوه
في ماله ان والا اتبع به **قلت** ونحوه في كفالتها من تكفل عن صبي بحق قضى به عليه وداه
عنه بغير اذن وليه فله الرجوع به في مال الصبي وكذا لو وداعنه ما لزمه من متاع كسره او
اختلسه لانما فعل الصبي في ذلك يلزمه وما الزمه من حق اما من نفقة مثله انفقت عليه او جناية
لزمته في ماله ابن عات عن ابن القاسم عبث صبي بسقا على عنقه قلته حتى سقطت القلة على الصبي
فمات فلا شيء على السقا وان سقطت على غير الصبي فقتلته فديته على عاقلة الصبي من المنتخب
قال ابن مزين قلت لاصبغ يودب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم
قال نعم يودبون اذا كانوا قد عقلوا وراهقوا النظر بزيادة مسئلة في هذا المعنى ابن الحاج
الا يكون عمد الصبي كالخطا اذا كان له تمييز وقصد واما الرضيع ونحوه ممن لم يميز فهو كالبهيمة
التي جرحها جبار وهو اصل مجمع عليه الا ما قاله الشافعي ومن قال بقوله عمد الصبي هدر لا تحمله
العاقلة وحكي عن الباجي في السكران الذي لا يميز شيئا هو كالمغمى عليه والنائم **قلت**
تقدم ان فيه طريقين هل هو كالنشوان وفيه اقوال او كالمجنون انظره في اول النكاح من الشرح ابن
عمران لو اعلم انه ليس في عقله لم الزمه طلاقا غير انه لا اجسر افتي بهذا ولا اخالف فيه ظاهر ذلك لم
الروايات ان طلاقه جائز وما وقع في المستخرجة عن رواية يحيى عن ابن القاسم ان الصبي ابن سنة والمجنون
لا يلزمهما ما افسد من الاموال وتلزمهما الجناية في الابدان وهذا التفريق ليس بالقوي ولا في روايتنا
في غير المرشمة وفي رواية اخرى بان ابن سنة يلزمه ما افسد وان لم يدب فهو كالبهيمة توقف
الشيخ فيمن يقتل ثم يجز فيعفى عنه ثم يعود لصحته هل يرد العقد ام لا وذكر العتبي فيمن يوخذ
عقله ثم يزول البياض فيرد ما اخذ لا خلاف فيه ومثله الدابة تقتل فتوخذ قيمتها ثم توجد وهو حكم
مضى ولم ينقطع في هذه بشيء وفيها قال مالك اذا ضربه بعصا ضربه بعصا حتى يموت وان كان اعز فيه
عز فيه ويقول غيره ان القصاص لا يكون الا بالسيف وفي الحديث لا قود الا بحديدة ابن عات عن ابن

ابن رشد ولم ياخذ به مالك اما انه لم يبلغه واما لم يصح عنده فاتبع ظاهر قوله تعالى ولكم في القصاص
حياة وقوله وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به مع ما روي من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اليهودي الذي اخذ فرضخ راسه قصاصا بمثل ما فعل بالجارية وهذا كله فيمن ثبت عليه القتل بالبينة
واما من قتل بقسامة فلا يقتل الا بالسيف وعن سحنون ان كان ذلك مجهزا قتل به وان كان غير مجهز لم
يقتل به وقتل بالسيف ابن الحاج دية المجوسي من الدراهم ثمانمائة درهم كيلا وفي الدنانير ستة
وستون دينارا وثلثا دينار ومن الابل ستة ابعرة وثلثا بعير وهي عشر دية المسلم او خمسا عشرها
ويعرف ذلك بنسبة ديته من الدراهم الى دية المسلم منها وكذا في الدنانير والابل **قلت**
كذا في المدونة وغيرها ان دية المسلم الف دينار من الدنانير واثنا عشر الف درهم من دراهم الكيل
ومائة من الابل اما مربعة في العمد او مخمسة في الخطا او مثلثة في المغلظة على حسب ما هو مذكور
في الامهات فيها وفي اجزائها واوقاتها ودية الكتابي على النصف من دية المسلم ودية المجوسي على ما تقدم ونساؤهم
على النصف من كل صنف ونسبتها ظاهرة من اصول الديات قال في جراحاتها وغيرها لا تاخذ الابل
والدنانير والدراهم في ثلاث سنين وثلث الدية في سنة واقل من الثلث في مال الجاني حالا وثلثا
الدية في سنتين ونصفها قال مالك مرة يوخذ في سنتين وقال ايضا يجتهد فيه الامام ان راى ان
يحمله في سنتين او سنة ونصف نقل ابن القاسم وفي سنتين احب الي المتحاكي ان الدية تقطع في
ثلاث سنين او اربع وثلاثة ارباعها في ثلاث سنين وفي خمسة اسداسها يجتهد الامام في السدس
الباقي وفي الديات قال مالك انما قوم عمر الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني
عشر الف درهم حين صارت اموالهم ذهبا وورقا وتركت دية الابل على حالها فاهل الذهب اهل الشام
ومصر واهل الورق اهل العراق واهل الابل اهل البوادي والعمود ولا يقبل من اهل صنف من ذلك
صنف غيره ولا يقبل في الدية بقر ولا غنم ولا عروض ابن عات في كتاب المشايخ السبعة فيما حكى عنهم
قالوا هي على اهل البقر مائتا بقرة وعلى اهل الشاء الفا شاة قال ابو الزناد وعلى اهل الحلل مائتا حلة
قال وكانوا يرون في كل جرح برئ سليما او عظم كسر فانجبر على غير عثل الحد او كي وكان مالك لا يرى له او كي
شيئا فانه يرى على عاقلته اهل اليمن والعدل على قدر ما يرى من الاجتهاد وجاد بها انما العقل على
القبائل كانوا اهل ديوان واحد ام لا ومصر والشام اجناد وقد جندت فكل جند عليهم جرائرهم دون
غيرهم من الاجناد ولا يعقل اهل مصر مع اهل الشام ولا اهل الشام مع اهل مصر ولا الحضر مع البدو
مع الحضر ولا يكون في دية واحدة ابل ودنانير او دنانير ودراهم وان انقطع بدوي للحاضرة عقل معهم
ومثل الشامي يوطن مصر يعقل معهم وان انقطع البدوي للحاضرة عقل معهم ثم ان جنا قومه بالشام وليس
بمصر من يحمل ذلك لقلتهم ضم اليه اقرب القبائل بها الى قومه ويحمل الغني بقدره ومن دونه بقدره
وهو على قدر طاقة الناس في يسرهم وفي النوادر هي على الرجال الاحرار البالغين الحاضرين لقسمتها وليس
بغيب العقيبة ولا مديان ولا معدم ابن حارث وينظر اليهما يوم الفرض لا يوم الموت وليس على صبي
ولا مجنون وهي على السفيه بقدر ماله ابن الحاجب ويبدا بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة
ثم القبيلة وزاد غيره ثم الشعوب ودب القبائل وذلك محال على كتاب النكاح الشيخ ابو محمد وحمل

العاقلة الدية كانت في الجاهلية امر قديم فاقره النبي صلى الله عليه وسلم واقرها قال سحنون سبعمائة رجل
زاد في الطور المشهور عن سحنون انه راي الالف قيل زاد الشعبي وارى ان يضم اليهم اقرب القبائل
وفيها لم يحد مالك في ذلك حدا وقد كان يحمل على الناس اعطياتهم من كل مائة درهم وفي النوادر واكره
ان يبعث السلطان فيما تحمله العاقلة من ياخذه فيدخل فيه فساد كبير ابن فتوح عن محمد بن احمد
وفي المدونة ربما وقع على كل واحد من العاقلة درهم ونصف درهم ولم يحد عدد العاقلة ولكن
هذا يدل على الكثرة وعن محمد بن عمر انما وقع فيها وذكر ما تقدم يريد فلابد لعلي ما قال ونحوه قول ابي
عمران قال على قول من يرى ان الدية تفرض على اصحاب العطا درهم ونصف من المائة ان فرض ذلك
فلم يحمل المفروض عليهم الدية لم يزد عليهم وضم اليهم اقرب القبائل اليهم ولا يرد ما فضل منها على من
فرض عليه اولا هذا على قول من راى ان الفرض على اهل العطا بهذا القدر **وسئل** ابو
القاسم بن مشكان عن العاقلة الذين يودون **فاجاب** بان العاقلة هم العصبة
ومن يقرب منهم الاقرب فالاقرب وقد ذكر بعض اهل العلم ان عمر بن الخطاب رتب العاقلة حين
دون الدواوين للعطا والبعوث والتعاقل من ذوي الاقرب فالاقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى انتهى الى معد بن عدنان ثم الاقرب فالاقرب الى معد بن عدنان حتى انتهى الى قحطان فان كان الجاني من
ولد عدنان فيحملون معه العقل وينظر الى الاقرب فالاقرب اليه من ولد عدنان فان استقل بهم الاقربون
اكتفي بهم وان لم يستقلوا بها كان ذلك في بيت المال وان كان الجاني من ولد قحطان فكذلك حتى ينتهي
الى قحطان وما ذكرنا يكون في اهل الكورة الواحدة فافريقية كورة واحدة من طرابلس الى طنجة وان
كان الجاني من غيرها من القبائل فانما يعقل بنسبه الى اولها في الاسلام لا يجاوز ذلك ويجعل
في كل قبيلة ما ذكرنا وينظر الى الاصل في القبيلة وينظر الى الجاني ويضم اليه الاقرب فالاقرب على ما
ذكرنا ويحتاج في ذلك الى معرفة تناسل الى القريبة والجاني والاقرب منه فالاقرب على التفسير
الاول وهذا يحتاج الى معرفة ودين واجتهاد ممن يوثق به من وجوه القبيلة وغيرهم ومداري هذا
يمكن بعدم من يعرفه ويعمل بمقتضاه ثم انه لا تعقل المراة والعبد ومن لم يحتلم والفقير وقد
تقدم ابن فتوح والاندلس كله كورة واحدة وهم اهل ذهب لانها من اقليم الشام وفرضت عليهم
الدية ذهبا في اول الاسلام ومنها افتتحت الاندلس **قلت** ويكون اهل افريقية حينئذ
اهل ذهب لانها افتتحت من مصر والشام وذكر ابو عمران عن ابن القاسم في الواضحة في البربر انهم كانوا
جرى السبا عليهم فلا تعاقل بينهم واما من لم يجر عليهم سبيا ويعرفون انسابهم فانهم يتعاقلون
وكذا سائر العجم غير البربر من الروم وغيرهم اذا كانوا في مواضعهم ويضبطون انسابهم لم يجر عليهم سبا
فانهم يتعاقلون وليس قول من قال ان التعاقل لا يكون الا في العرب بشيء وهو خطا فلا فرق بين العرب وغيرهم
والنص في ذلك يغني عن الاستدلال **وفيه** اذا كان الاقربون اهل بلد ولا يحملون الدية وبعضهم
بهم وبعضهم اهل ورق فهم كالمقدم على مذهب المدونة وعلى القول الاخر الذي اجاز ان تجمع في
الدية ذهب وفضة وابل يحسب هولاء الاقربون ولا يكلفون **وسئل** المازري عن قول
ابن القاسم فيها اذا انقطع البدوي فسكن المصر عقل معهم وهل يحمل ما في المدونة ان البدوي اذا

سكن

سكن الحاضرة وانقطع اليها فانه يعقل معهم ويعقلون عنه وان لم يكن بينهما مناسبة الا ما قال فيها
من السكنى والانقطاع ويحمله الغير على خلاف وقال الاخرى مشكل عندي لما تختاره من هذه الوجوه
فاجاب الاصل الا تحمل العاقلة شيئا لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى حتى ادى ذلك
بعض الملحدة الى الطعن في النبوة بمثل هذه المسألة وهذا من كفرهم والله تعالى يتعبد خلقه بما
شاء وكان في الجاهلية نحو ما شرع في الاسلام وهو باق في العرب الى الان والقران نزل على النبي
العربي صلى الله عليه وسلم وهو باق في العرب الى الان الا ترى ان قبائل عرب افريقية ينتصر الحي
للحي اذا قوتل ويطلب دمه اذا قتل ولا ينتصر للمقدسي والمقدسي ينتصر للمقدسي ولو كان الجاني من
القبيل الذي قتل منه المقتول لكان يتبعه شبهة في القيام بدمه اذا قتل كلفوا ايضا معونته
في ادا الدية لكونها مالا كثيرا يعجز عنه الجاني المنفرد في غالب الامر والخطا والعمد في اموال
الناس سوا في الغرامة وفي القتل يختلفا حتى يكون ذلك تحرزا من الوقوع في اراقة الدما خطا
لانه لو كان القتل خطا لا تباعة في الدنيا بقصاص ولا غرامة لا تسع الهرج فهذا ما ابديناه
من سر الشريعة ينبهك على الصواب لما قاله العلماء في ذلك وفي المذهب قولان احدهما
ان العاقلة التي تقوم بالدية هم اهل الديوان وقد اطلق مالك في بعض المواضع ما يقتضي ذلك وقال
اهل مصر والشام اجناد فلا يعقل اهل الشام مع اهل مصر واطلق القول باعتبار الجندية بانهم اهل
الديوان الواحد وكان كل عرابة يجمعه عطا واحد وبعث واحد وفي القتال جرت العادة بان
بعضهم يحامي عن بعض ويغار عنه ووقع لمالك في بدوي سكن العراق واستوطنها فله
اهل العراق فان لم يكن فيهم من يحمل الدية ضم اليه اقرب القبائل من قومه فاشار هنا الى اعتبار
النسب وهو قول بعض اصحاب مالك ان المعتبر القبيل لا الديوان لان العادة انهم اشد حماية
ومدافعة عمن كان من قبيلهم بخلاف اهل الديوان وينبغي ان يبدأ بالاقرب فالاقرب مثل ان يكون
معرفا من كزولة فتكون عاقلته الكزوليين ان كان فيهم محمل فان لم يكن فيهم محمل فيضاف اليهم
من هو اقرب نسبا من مادح الذين يجمعهم مع اقريبته فيكون ذلك على حسب ما رتبناه في العصبة
ومن تامل ما قلناه عرف وجه الحق في ذلك وبالله التوفيق **وسئل** ابو الحسن
القابسي في اداب المتعلمين هل ينبغي للرجل ان يوديها وجب عليه بعينه من الدية الى اولياء المقتول
ويكون بريئا في الدنيا والاخرة قال الرجل الذي يفعل هذا ينصف من نفسه ولا يلزمه الا ذلك
لو ودت العاقلة ولزومه اياه مع العاقلة موجلا في ثلاث سنين فاذا اخرجه وجعله ذهبا ان كان
من اهل الذهب والحلوق او ورقا ان كان من اهل الورق او عرضا ان كان من اهل العروض يخرج ذلك
عليه او اكثر منه قيمة او اقل فذلك جائز اذا عجل العروض ولم يوخرها فان قبل ذلك منه فقد برئ
ولمن الحالة من ذلك فان اراد تركه له وتحليله منه فلا باس به اذا اسقطا قدره عن بقية العاقلة
وان ابا من قبوله جملا يريد ان ياخذ فيه ما على غيره فليس على هذا اكثر من ذلك فان لم يوخذ منه
او قف الواجب عند امين وان احب ان يبقيه بيده فلا يضمر امساكه اذ لو كان عند الامين لم يبرا منه
الا ان يوقفه الحاكم امين مامون عند عدل مامون على يحوزه كلا فيصير بما هو براة له وان يتلف

فهو بالخيار اما تصدق به عن مستحقه والاصبغ به ما شا ومتى جاء طالبه اخذه وهذا اذا كان
للجاني عواقل فان لم يكن ذلك وصارت هذه الدية في البيت كمن لا عاقلة له فلا يلزم هذا
شي ولا غيره من قرابة الجاني والله اعلم ابن الحاج اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل عبده
متعمدا فجلده مائة ونفاه سنة ومحى سهمه من المسلمين ولم يقده منه قلت يريد ويحبس
في الموضع الذي نفي اليه كقتل الحر وفيه من رواية ابن القاسم عن مالك في جراحات المدونة
وغيرها يعاقب الذي يقتص منه وعن اشهب لا يعاقب بشي زاد ابو عمران يحكم في العبد بان يؤدب
القاتل ان شا ولاة المقتول اقتصوا وان شاوا تركوا ولا يجبرهم على القصاص قلت
وظاهر المدونة عندي انه لا يؤدب بغير القتل اذ اقتل الاية القذف خاصة فانه لا بد من
اجتماعهما الحق المقذوف واما الجراحات فيجمع عليه الامران لان فيها حقا لله وهو ما قدم على
ما حوم عليه وحقا للعباد من القصاص الا على مذهب من يتم قوله عليه الصلاة والسلام الحدود
كفارات لاهلها سوا كان في حق الله تعالى فقط كالزنا وشبهه اذا اجتمع فيه حق لله وحق
للعباد كالقتل فتجري هذه عليه والله اعلم وفيه قال عليه الصلاة والسلام اني لاستغفر الله
واتوب اليه كل يوم مائة مرة وعن ابي هريرة قال اني لاستغفر الله واتوب اليه في اليوم
اثنى عشر الف مرة وذلك قدر ديته او قال ديتي وحكي عن الحسن انه لا يقتل الرجال بالمراة
الا ان يؤدي نصف الدية لاهله وروي عنه خلافه قلت مذهب مالك والجمهور
انه يقتل كل واحد منهما بالاخر من غير زيادة ولا نقصان لعموم قوله تعالى النفس بالنفس واختلف
المفسرون في تاويل قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وذلك محال على كتب التفسير
ومنه ايضا روي عنه عليه الصلاة والسلام من طريق عبادة بن الصامت قال للناس في مجلس فقال
تبايعوني على الا تشركوا بالله شيا ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق
فمن وفى منكم فاجره على الله ومن اصاب شيا من ذلك فعوقب فهو كفارة ومن اصاب شيا
فستره الله فامره الى الله تعالى ان شا عفى عنه وان شا عذبه ويوخذ منه ارتفاع العقوبة في
الاخرة عن القاتل مع القصاص ومثله ساير الحدود واما العفو فلا يسقط العقوبة وفي
حديث انك ان عفوت عنه فانه يبوء باثمه قال فعفى عنه وفي طريق اخر من اقيم عليه الحد
فهو كفارة له وفي حديث ترغيب من اصيب بشي في جسده على العفو عمن اصابه قلت
لقوله تعالى فمن عفى واصلح فاجره على الله وغير ذلك من ظواهر الاي والاحاديث وقوله واما
العفو فلا يسقط العقوبة يريد من الولي واما لو عفى المقتول قبل موته فقال ابن رشد لا خلاف
ان طوعه توبته مقبولة بخلاف ما لو قتل بالقصاص ففيه خلاف وتقدم ذلك وفيه عن
ابن حبيب ينبغي اقامة الحد وكلها علانية لا سر للردع والضرب كله سوا وعن ابن عبد الحكم
ينبغي اقامة الحد بحضرة القاضي خوف التعدي قال وكنت اسمع انه يختار له العدول ابن شهاب
يجتهد في حد الزنا والعقوبة ويخفف لحد التخفيف في الشرب وبه مضت السنة قلت
هذا الصواب لا الاول لانه كان اول الاسلام وربما ضرب فيه بالجريد والاردية ونحو ذلك وضرب

فيه اربعون وضرب ثمانون في الحمل وكل سنة فهو دليل التخفيف ووجه الاول انما كثر الفاعلون
شدد في ذلك لان الاداب على قدر ما يزجرهما عن تلك المعصية وفيه عن عمر انه قال
ايما قوم شهدوا على رجل بحد ولم يكن ذلك بحضرة الحد فانما شهدوا على ضغن ما وقيل انما هو في
حدود الله من الزنا وشرب الخمر والسرقة وعن محمد بن الحسن انه جعل فيه وقتا قال ابو عبيد
لا احفظه فان اقاموا الشهادة بعد ذلك بطلت واما حقوق الناس فشهادتهم جايزة ابدا الا [illegible]
وان تقادمت قلت تقدم انما هو في حق الله الذي الدوام عليه معصية كالشهادة على العتق
والطلاق وقد تقدم فيه الخلاف واما غيره مما لم يستدم فيستحب الستر لقوله عليه الصلاة والسلام
هلا سترته بردائك وقوله عليه الصلاة والسلام من اصاب شيا من هذه القاذورات فليستتر
بستر الله فانه من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه كتاب الله وقوله حين استشهد هلا تركتموه
الى غير ذلك ومتى ما قام فيه بينه واما حقوق المخلوقين فان كانت مما فيها حق لله مثل التعرض للملائكة
والانبيا عليهم الصلاة والسلام فاعرف لعياض انه يجب القيام بذلك لانه من تغيير المنكر فيجب
فورا واما غير ذلك من حقوق الادميين فان دعاه صاحب الحق للشهادة وجب اداوها اذا تحملها
الا ان يشترط الاشهاد ونص المدونة انه يرفع بعد الالتقاط واعرف رواية انه لا يجب عليه
للشرط ولم ازل افعله لكني لا احفظ على اجزا ما نقوم به الشهادة ولا اصطلاها فلا اوديها للمصلحة
التي تنتج عنه للاصلاح بين الناس ولكل امري ما نوى وفيه عن اصبغ وعيسى لا يقاد للاب
بابنه اذا طلبه اخوته وانما يقاد منه اذا طلبه بنو الميت او بنته قلت هذا
بين على القول بقطع في مال ولده وهو قول اشهب وعلى القول انه ينزل منزلة الاب في هذا
وفي البر ووطي جاريته فلا يقاد منه بطلب ولده بل يقاد منه من طلب من يرثه غيرهما وهذا مما
يقاد من الاب فيه لا فيما فيه الدية مغلظة وسئل ابن ابي جعفر عن رجل وامراة
باتا جميعا والى جنب احد منهما صغير وذا ظهره فمات الطفل من الثياب الواقعة على وجهه
او غير ذلك فاجاب ان تبين انه لم يقتله ولا مات من تقلبه فلا شي عليه وان شك
في ذلك صام كل من شك منهما شهرين متتابعين قلت لو مات من تقلبه نفى غير
الكتاب اذا انقلبت المراة على ولدها وهي نائمة فقتلته فديته على عاقلتها وسئل
ابن ابي زيد عن اخذ صبيا مرضعا فرمى به في الارض رمية منكرة فرفع الصبي فمكث يسيرا
ومات اي في ذلك القسامة على النفس والدية ام لا فقال ان قام الصبي حياة بينة ثم
مات بعد ذلك ففيه القسامة اذا قام بذلك شاهدان ويقتل الفاعل ابن الحاج لما عوتب
عثمان في امر عمار فقال تناوله رسول يعني من امري هذه يدي لعمار فليصبر اي فليقتص مقدار
ما ضرب في منتقى ابن الجارود عن عمر انه ضرب رجلا بالدرة ثم قال له اقتص فقال له بل ادعها
لله ولك فقال عمر اما ان تتركها لي فاعرفها او لله فقال قد ودعتها لله وحده فنعم اذن قلت
وقصة عكاشة مع النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه في القضيب الممشوق مشهور
وكذا ما حكى القشيري في التحبير ان عثمان ردف فقال له يا امير المومنين ان كنت نحا فالله فاني

اخاف الله في الزيادة **وفيه** حديث عائشة في البخاري حين لد رسول الله صلى الله
عليه وسلم في مرضه فلما افاق امر ان يلد كل من في البيت الا العباس قال الخطابي فيه من الفقه
حجة لمن راى انه في اللطمة والسوط ونحوهما من الضرب القود على وجه التحري لان اللدود لا يكاد
ينضبط ويتحصل على وجه لا يتجاوز فيه **وفيه** ان الجناية تعم الجماعة اذا كانت افعالهم لا تتميز
قلت فيما من قطع بضعة لحم من رجل ففيه القصاص قال مالك ولا قود في اللطمة ابن القاسم
وفي ضربة السوط القود سحنون وروي عن مالك لا قود فيه كاللطمة وفيه الادب وفي جراحات حلق
الوجه اذا لم ينبت الاجتهاد وكذلك اللحية وليس في عمد ذلك قصاص وكذلك الحاجبان اذا لم
ينبتا وفي الظفر القصاص الا ان يقطع خطا فلا شيء فيه اذا برئ وعاد لهيئته ولو برئ على عثم ففيه
الاجتهاد وقوله ان الجناية تعم مثل قوله فيما اذا احتمل جماعة صخرة فالقوها على رجل فقتلته
جميعهم به ولو اجتمعوا على رجل فجرحوه وهو قتيل فقتلوا الكل **وفيه** كتب عمر بن عبد العزيز
لعماله لا تعاقب عند غضبك واذا غضبت على رجل فاحبسه فاذا سكن غضبك فاخرجه وعاقبه
على قدر ذنبه **قلت** وهذا مثل قول بعض الحكماء ما احوج السجن لخاصة الاحليم وقال عمر
لولده عبد الملك يا بني اطلب العفو من الله بالعفو عن الناس وقال صلى الله عليه وسلم اقيلوا
ذوي الهيئات زلاتهم خرجه ابن ابي شيبة والنسائي في كتاب الرجم وهو محمول على الندب وقد
يحتمل الوجوب واختلف هل الخطاب متوجه للحكام خاصة دون القائمين او القائمين دون
الحكام وهذا في التعزير والادب واما الحدود فلا يقال فيها احد **قلت** لقوله عليه
الصلاة والسلام اذا انتهت الحدود الى الامام فلعن الله الشافع والمشفع فيه زاد في المدونة
وكذا اذا بلغ الى الشرط او الحرس فيحتمل ان يكون لانهم يقومون مقام الامام كالنائب عنه فلذلك
الحق ذلك بالبلوغ الى الامام **وفيه** قال مالك ربما كان النكال اكثر من الحد ضرب عمر رضي
الله عنه معن بن زائدة مائة سوط حين نقش على خاتمه واخذ به مالا وحبسه ثم كلم فيه
فقال ذكرتني الطعن فامر فضرب مائة ثم حبس يجوز ان يزيد المعزر على اعلى الحدود واكثرها
قلت اختلف هل يزيد الادب على اعلى الحد ام لا ومذهب المدونة جوازه وروي
عنه انه لا يتجاوز به من الاول حكي ان امير المدينة اخذ رجلا فاحشا فضربه اربعمائة سوط
وعلى ظني انه مات من ذلك وان هذا الفعل اعجب مالك **وفيه** اتي النبي صلى الله عليه وسلم
بسكران فلما كان عند دار العباس انفلت فدخل دار العباس فالتزمه فبلغه ذلك فضحك فقال
افعلها ولم يامر فيه بشيء وفيه دليل على عفو الامام عن شارب الخمر وان كان من حقوق الله
تعالى وليس كحد الزنى والسرقة **قلت** اما انه لا يتقرر فيه حد معلوم ولذلك
اختلف فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه في قضية علي حين حد عقبة ابن الوليد بن ابي معيط
وعلي رضي الله عنه يعد حتى بلغ اربعين فقال حسبك ثم ذكر انه عليه الصلاة والسلام حد
اربعين وحد ثمانين وكل سنة واذا لم يتقرر فيه حينئذ حد معلوم جاز فيه العفو وانه لم
يبلغ الشرط ولا الحرس ولا الامام واحفظ عن بعض نوازل الاندلس ان رجلا كان مع ابن حمدين

وابن رشد

وابن رشد حين كانا يتعلمان العلم فارتفع ابن حمدين حتى ولي القضاء والفتيا ابن رشد
كذلك وخرج هذا الرجل متخلفا في صفة العامة ايام قضاء ابن حمدين له وذكر والله اعلم شرب الخمر
فلما وقعت عينه عليه فقال له يا شيخ اظنك احمق فقال الرجل ما يعرفني غيرك فامر بارساله
من ايديهم ثم اخذوه ثانية وذكروا انهم وجدوه معه الخمر فقال ما شانك ايها الشيخ فقال له
يا اخي فساد الزمان ومجانبة الاخوان وعداوة العوام هذا شانيا فقال اللهم اعرفه هذا الحنو
ارسلوه فقال بعضهم لبعض ان هذا القاضي لا يمكنكم منه اقطعوا مادته وكان له حمام وعنبة اخرى
نسبتها فاتوا اليهما فهدموهما وحملوا جميع انقاضهما وترابهما وبقيتا عرصتين كانهما ما عمرتا
قط وقطعوا مادته من قطع معاشه وهذا من نحو العفو عن شارب الخمر لقوله عليه الصلاة والسلام
اقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم والله اعلم **وفيه** قال عليه الصلاة والسلام من مثل بالشعر
فليس له خلاق عند الله يوم القيامة مثلة الشعر حلقه في الحدود وروي عن طاوس ان الله جعل
حلق الراس طهرة وجعله الناس نكالا وعن ابن عباس ان الله جعل حلق الراس نسكا وجعلتموه انتم
عذابا **قلت** تقدم هذا في الحج وانه على اقسام وحلق النايب راسه تقدم من كلام عز الدين
انه مما ابيح جنسه بالشرع ووقع نحوه في ابي داود حديثا في كتاب الطهارة وفي سائر الاوقات
ظاهر كلام الطرطوشي انه بدعة وانه سيما الخوارج لقوله عليه الصلاة والسلام سيماهم التحليق
وجعله غيره من قسم المباح وفي احكام ابن عمر في الرجل يجرح الرجل ويضربه ولا يقيم بذلك شاهدا
فلا يستحلف له يقول من طلبه بذلك الا ان يكون مشهورا بالتعدي فيستحلف او يسجن حتى يحلف اصبغ ان طال
سجنه واباه ان يحلف ولم يعثر على شيء عوقب وخلي سبيله الا ان يسبوا في ذلك فيخلد سجنه وتفسير المبوا
المدبر في الشر المصر عليه وكتب عمر بن عبد العزيز في نحو هذا الجلد وعن ابن القاسم من قام بشاهد
في القذف فلا يحلف وليحلف الاخر فان ابى طال سجنه حدا تركه ولست اعرف بعد هذا ادبا وعن
اصبغ ارى ان يودب ان عرف بالاذى والفحش والمنازعة للناس بعد الاياس من حلفه وينبغي
ذلك له بعد تخليته وان لم يكن هكذا فادبه ما حصل له من الحبس وقد تقدم لابن رشد فيمن ادعى
عليه شتم هل يحلف ام لا واختار ان كان من اهل الفحش حلف فان ابى سجن والا فلا يمين وعن
اشهب في الذي يشتم الرجل يضرب على راسه ولا يبطح احد في الادب ولا يوهن على حال وقال ايضا
في المتهم يحبس على قدر جرمه وقدم لابن طالب في مجلسه غريم تقدم له فامر حاجبه ان يضربه بالدرة
وقال اضربه على راسه فان الصديق رضي الله عنه قال انما يسكن ابليس في الراس وعن ابن القاسم في فاسق
ياوي اليه اهل الخمر والفسق يخرج من منزله ولا تباع عليه داره او بيته لعله يتوب فيرجع اليه وطنه
يتقدم اليه مرة ومرتين او ثلاثا فان لم ينته اخرج واكري عليه ابن رشد في اخر كتاب السلطان
في الواضحة عن مالك تباع عليه الدار وملي في الرواية اصح لقوله لعله يتوب ولو كانت بكرا اكريت عليه
واخرج منها ولا يبيع الكرا قاله في كرا الدار ومنها وعن يحيى بن عمر ارى ان يحرق بيت الخمار قال واخبرني
بعض اصحابنا ان مالكا استحب حرق بيت المسلم الذي يبيع فيه الخمر قيل له فالنصراني يبيع الخمر من
المسلمين قال اذا تقدم اليه فلم ينته فارى ان يحرق عليه بيته بالنار وذكر عن عمر بن الخطاب انه احرق

بك روبيشد وكان يبيع الخمر فيه وقال له انت فويسق ولست برويشد وتقدم هذا **وفيه**
العقوبة باتلاف المال كاراقة اللبن المغشوش وقد مر ايضا **وفيه** قوله عليه الصلاة والسلام
فيمن ترك الجمعة انه من تخالف اليهم وتحرق بيوتهم وهمه عليه الصلاة والسلام حق يحيى بن عمر
عن سحنون انه اتي بامراة يقال لها حكيمه وكانت تجمع بين الرجال والنسا واستغاث من خبرها فامر
بها فنحيت من دارها وطين باب الدار بالطوب والطين ومنعها سبوطا واجلسها في القفة وكان
خدلة اي غليظة الساقين حسنة طويلة وامر بعقلها وجعلها بين قوم صالحين **قلت**
وحالهم اليوم تخريب دار من هذه حالته ولعله نظير الحرق الذي امر به في الرواية واظنه في بعض
كتب الموثقين اما الطرر او غيره **وفيه** عن محمد بن يزيد بن خالد قال **قلت** لمحمد بن
احدث علمانا مردا بطالين يغبرون بالدراهم ووضع في ارجلهم القيد فقال له محمد بن ... حبسهم
عند ابايهم لا في سجن وصوب فعله **قلت** وقد اخذهم بعض قضاة المغير وان وحلق
رؤسهم او جزها والبسهم ثيابا دون تلك الثياب التي لا جمال فيها ولذا كره بعضهم ان يبقى الخاتم
في يد من هذه حالته لانه لبسه للجمال لا للسنة وهو حسن وحاصله انه يفعل بهم كل ما يبعدهم
عن هذه المسئلة المفسدة ويبعدهم عنها **وسئل** ابن محرز عمن زعم ان رجلا ضربه
وجنى عليه فمضى الى السلطان مع ولده واستعدوه عليه فبعث في طلبه الاعوان فاتوا به ثم له
جرى بينه وبين المستعدي عليه كلام كثير فامر السلطان بسجن الرجل بسبب الاستعداء ثم خرج
ورجع الى السلطان وقال معي بينة تشهد لي عند السلطان على المسجون وهذا الرجل يزعم انه
من اهل الشهادة فهل يصح هذا الفعل من الاستعداء ام لا وهل تجوز شهادته بسبب هذا ام لا
فاجاب يلزمهما الادب الوجيع في اعتدايهما بالسلطان مع عزم ما لحق المعتدا عليه
بسبب ما فعل وهي جرحة للشاهد ان يشهد بعد هذا **وسئل** المازري عن القايل تستعدي
عليك القايد او السلطان هل يلزمه شي ام لا **فاجاب** هذا لا يلزمه به عقوبة واذا كانت
القايلة امراة لها ان تستعدي وقد كثر الاستعداء بالسلطان وربما ضعفت القضاة عن اقامة
الحقوق وربما لا يتوصل لحقه الا بالاستعداء بالسلطان فان كانت المراة ممن يليق بها مثل هذا الذي
اضيف اليها ولم يثبت في قول من الاقوال فالحكم ما مر واجاب ابن ابي زيد بانه ان كان اعني به
ما لا طلبا قايما على هذا المستعدي لا ادب ولا عزم عليه هذا قول اصحابنا **قلت** تقدم
الكلام فيها في الغصب من كلام ابن يونس في اخر الغصب واختيار شيخنا الامام في ذلك فاغنى عن
اعادته **وسئل** البرجيني عن رجلين وقع بينهما كلام وشرورة فقال احدهما للاخر فخر
اباك وامك وعمك وسيرتك وجدك ابن وعد الله وكان هذا مبرزا شاهدا فقال المقول
له باي شي تخرفهم به فقال له مرحتي تخلوبك ونخبرك بيني وبينك وحضر المجلس فسال عن معنى
مقالته فقال لما نخرفهم الا بخير الا اني اعطيت الصدقة لاخت المقول فقال الخصم لم يكن هذا
بساط كلامك وانما ظاهره امور توجب لي حقوقا فبين لنا الحكم في ذلك وكيف ان عجز عن اثبات
ما ذكره من الصدقة وطلبت الاخت حقها في ذلك **فاجاب** في ذلك وما قدر الادب اذ كان